



B I L T E N
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
2021. GODINA

Б И Л Т Е Н
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ
2021. ГОДИНА



British Embassy
Sarajevo



The AIRE Centre
Advice on Individual Rights in Europe

BILTEN USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

2021. GODINA

BROJ 32

ISSN: 1512-6366

Izdavač:

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE
Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 6/III

Za izdavača:

MATO TADIĆ

Urednik:

MIODRAG SIMOVIĆ

Redakcijski odbor:

MIODRAG SIMOVIĆ

MIRSAD ĆEMAN

VALERIJA GALIĆ

ERMINA DUMANJIĆ

AZEM KRAJINIĆ

AMELA HARBA-BAŠOVIĆ

ELVIS LJAJIĆ

Lektura:

JEZIČKI ODJEL USTAVNOG SUDA BiH

Korektura:

ELVIS LJAJIĆ

ADISA KARADŽA

DTP:

IT ODJEL USTAVNOG SUDA BiH

Štampa:

ŠTAMPARIJA FOJNICA

Tiraž: 200

Štampanje ove publikacije je finansirala Vlada Ujedinjenog Kraljevstva.
Stavovi izneseni u ovoj publikaciji, međutim, ne odražavaju nužno zvaničnu
politiku Vlade Ujedinjenog Kraljevstva.

SADRŽAJ

Uvodna riječ	9
Uvod AIRE centra	11
Nadležnost iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine	
U 5/16	17
U 4/20	31
U 14/20	59
U 1/21	87
U 11/19	115
U 16/20	131
U 4/21	153
U 8/21	191
U 9/21	215
Nadležnost iz članka VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine	
U 11/21	237
Nadležnost iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine	
U 6/20	251
U 7/21	273
U 10/21	289
Nadležnost iz članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine	
AP 1797/19	309
AP 1613/19	325
AP 94/21	345
AP 2872/19	361
AP 3750/19	379
AP 4761/19	395
AP 3634/19	411
AP 4430/19	423
AP 4703/19	441
AP 532/21	457
AP 4706/20	481
AP 3760/19	497
AP 4336/19	515
AP 4403/19	533
AP 4899/19	547
AP 2985/19	561



AP 952/20	587
AP 265/20	601
AP 392/20	627
AP 407/20	643
AP 984/20	659
AP 3166/20	675
AP 2044/20	695
AP 3548/20	709
AP 3040/21	727
AP 18/20	747
AP 2279/21	765
AP 158/20	787
AP 4328/20	805
AP 800/20	829
AP 1615/20	849
AP 3766/20	865
Registar odluka po nadležnosti	889
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	897
Registar odluka po katalogu prava	899
Registar odluka po ostalim člancima Ustava Bosne i Hercegovine	911
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	915
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	919
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	923

SADRŽAJ

Uvodna riječ	9
Uvod AIRE centra	11
Nadležnost iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine	
U 5/16	17
U 4/20	31
U 14/20	59
U 1/21	87
U 11/19	115
U 16/20	131
U 4/21	153
U 8/21	191
U 9/21	215
Nadležnost iz člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine	
U 11/21	237
Nadležnost iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine	
U 6/20	251
U 7/21	273
U 10/21	289
Nadležnost iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine	
AP 1797/19	309
AP 1613/19	325
AP 94/21	345
AP 2872/19	361
AP 3750/19	379
AP 4761/19	395
AP 3634/19	411
AP 4430/19	423
AP 4703/19	441
AP 532/21	457
AP 4706/20	481
AP 3760/19	497
AP 4336/19	515
AP 4403/19	533
AP 4899/19	547
AP 2985/19	561



AP 952/20	587
AP 265/20	601
AP 392/20	627
AP 407/20	643
AP 984/20	659
AP 3166/20	675
AP 2044/20	695
AP 3548/20	709
AP 3040/21	727
AP 18/20	747
AP 2279/21	765
AP 158/20	787
AP 4328/20	805
AP 800/20	829
AP 1615/20	849
AP 3766/20	865
Registar odluka po nadležnosti	889
Registar odluka po kriterijima dopustivosti	897
Registar odluka po katalogu prava	899
Registar odluka po ostalim članovima Ustava Bosne i Hercegovine	911
Abecedni indeks ključnih pojmova - hrvatski jezik	915
Abecedni indeks ključnih pojmova - bosanski jezik	919
Azbučni indeks ključnih pojmova - srpski jezik	923

САДРЖАЈ

Уводна ријеч	9
Увод AIRE центра	11
Надлежност из члана VI/3a) Устава Босне и Херцеговине	
У 5/16	17
У 4/20	31
У 14/20	59
У 1/21	87
У 11/19	115
У 16/20	131
У 4/21	153
У 8/21	191
У 9/21	215
Надлежност из члана VI/3 Устава Босне и Херцеговине	
У 11/21	237
Надлежност из члана VI/3c) Устава Босне и Херцеговине	
У 6/20	251
У 7/21	273
У 10/21	289
Надлежност из члана VI/3b) Устава Босне и Херцеговине	
АП 1797/19	309
АП 1613/19	325
АП 94/21	345
АП 2872/19	361
АП 3750/19	379
АП 4761/19	395
АП 3634/19	411
АП 4430/19	423
АП 4703/19	441
АП 532/21	457
АП 4706/20	481
АП 3760/19	497
АП 4336/19	515
АП 4403/19	533
АП 4899/19	547
АП 2985/19	561



АП 952/20	587
АП 265/20	601
АП 392/20	627
АП 407/20	643
АП 984/20	659
АП 3166/20	675
АП 2044/20	695
АП 3548/20	709
АП 3040/21	727
АП 18/20	747
АП 2279/21	765
АП 158/20	787
АП 4328/20	805
АП 800/20	829
АП 1615/20	849
АП 3766/20	865
Регистар одлука по надлежности	889
Регистар одлука по критеријумима допустивости	897
Регистар одлука по каталогу права	899
Регистар одлука по осталим члановима Устава Босне и Херцеговине	911
Абецедни индекс кључних појмова - хрватски језик	915
Абецедни индекс кључних појмова - босански језик	919
Азбучни индекс кључних појмова - српски језик	923

UVODNA RIJEČ

Ustavni sud Bosne i Hercegovine na svojoj internetskoj stranici, vrlo brzo nakon održane sjednice, bez obzira na vrstu odluke, pravno pitanje koje je pokrenuto i opći značaj takve odluke, objavljuje sve svoje odluke.

I pored toga, još od 1997. godine Ustavni sud redovito, putem tiskanog biltena, objavljuje dio svojih najvažnijih odluka donesenih u prethodnoj godini.

U prosjeku Ustavni sud donese više od 3000 odluka godišnje (u 2021. godini donio je 3205 odluka) kojima riješi između 4500 i 5000 predmeta.

Bilten koji se tiska početkom godine za prethodnu godinu sadrži samo manji dio od ukupno donesenih odluka u toj godini, odabranih po njihovom značenju, pravnim pitanjima koja su pokrenuta i općem domašaju takvih odluka.

Prije svega redovito se tiskaju sve odluke u tzv. U predmetima (ustavni sporovi – ocjene ustavnosti), i to odluke u onim predmetima koje su pokrenuli subjekti ovlašteni Ustavom. U ovom broju takvih je trinaest odluka.

Znatno je veći broj tzv. AP odluka (apelacije) – individualne tužbe zbog kršenja ljudskih prava utvrđenih Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima. Kod ovih predmeta pokušavamo vršiti selekciju tako da se prije svega ne ponavljaju stajališta koja su identična u ranije objavljenim odlukama, birajući one odluke koje su pokrenule neko novo pravno pitanje, vodeći računa o tome da te odluke trebaju pridonijeti harmoniziranju sudske prakse u BiH i podizanju zaštite ljudskih prava, a time i općenito pravne sigurnosti i vladavine prava.

U ovom Biltenu je tiskano ukupno 45 odluka koje su donesene u 2021. godini, i to trinaest iz „U“ nadležnosti i 32 iz „AP“ nadležnosti.

Radi lakšeg snalaženja sačinjen je i Registar po određenim oblastima (četiri), kao i Abecedni indeks po ključnim pojmovima.

Na kraju, velika hvala na financijskoj pomoći za tiskanje ovog Biltena Vladi Ujedinjenog Kraljevstva – AIRE centru, na čelu s direktoricom Programa za Zapadni Balkan Biljanom Braithwaite, bez čije pomoći bi teško osigurali redoviti izlazak ove publikacije.

Sarajevo, veljača 2022. godine

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

UVOD AIRE CENTRA

Poštovani čitaoci,

AIRE centar i Ustavni sud BiH već nekoliko godina implementiraju niz značajnih aktivnosti koje se odnose na sudsku reformu, uključujući i pripremanje i organizovanje godišnjeg pravosudnog foruma za Bosnu i Hercegovinu, te konferencije, seminare i edukacije. Zajedničkim angažmanom i naporom sačinili smo i objavili razne izvještaje i analize s ciljem harmonizovanja bosanskohercegovačke sudske prakse sa standardima Konvencije. Publikacija koja je pred vama je još jedan od načina na koji je AIRE centar imao zadovoljstvo pružiti podršku radu Ustavnog suda BiH, ne zaboravljajući da Ustavni sud BiH tumači ustavnopravne standarde i predstavlja jedan od glavnih mehanizama za njihovu praktičnu primjenu. Ne zaboravimo i činjenicu da sudska praksa predstavlja jedan od izvora prava i ima vrlo važnu ulogu u odlučivanju sudova.

Podrška izdavanju Biltena predstavlja dio šireg projekta pod nazivom „Pravna reforma: pripremanje državnog i entitetskog sudskeg sistema za pristupanje Evropskoj uniji“, koji implementira AIRE centar, a finansira Britanska ambasada u Sarajevu. Njegov je cilj jačanje pravosudnih kapaciteta za implementaciju Evropske konvencije o ljudskim pravima. AIRE centar ovaj projekat realizuje s partnerima iz Ustavnog suda BiH, Suda BiH, Visokog sudskeg i tužilačkog savjeta, te centara za obrazovanje sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske.

Ova publikacija još je jedan od načina kako doprinijeti izgradnji vladavine prava, zaštiti i promicanju vrijednosti i značaja ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i boljem funkcionisanju pravne države, a time i razvoju demokratskog društva u cjelini. Biti dio tog procesa jedan je od naših osnovnih ciljeva i izuzetno nam je zadovoljstvo što taj cilj možemo ostvarivati zajedno sa Ustavnim sudom BiH.

Biljana Braithwaite
Direktorka Programa za Zapadni Balkan
AIRE centar

ODLUKE
USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

ОДЛУКЕ
УСТАВНОГ СУДА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Nadležnost iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине

Predmet broj U 5/16

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Borjane Krišto, druga zamjenica predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti odredaba članka 84. st. 2, 3, 4. i 5, članka 109. st. 1. i 2, čl. 117. točka d), 118. stavak 3, 119. stavak 1, članka 216. stavak 2, čl. 225. stavak 2. i 226. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13, u) sa odredbama čl. I/2, II/3.(b), (e) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3, 6, 8. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Odluka od 26. ožujka 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj U 5/16, rješavajući zahtjev **Borjane Krišto, druge zamjenice predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva**, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b), članka 59. st. (1), (2) i (3), članka 60. i članka 61. stavak 4. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Tudor Pantiru, sudac

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 26. ožujka 2021. godine donio je

DRUGU DJELOMIČNU ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Borjane Krišto, druge zamjenice predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti odredaba članka 109. st. 1. i 2. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13)

utvrđuje se da druga rečenica stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) nisu sukladni odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana dostave ove odluke uskladi drugu

rečenicu stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sa odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stavka obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o mjerama poduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Utvrđuje se da je prva rečenica stavka 1. članka 109. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sukladna odredbama članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i odredbama članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Borjana Krišto, druga zamjenica predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva (u daljnjem tekstu: podnositeljica zahtjeva), podnijela je 27. lipnja 2016. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba članka 84. st. 2, 3, 4. i 5, članka 109. st. 1. i 2, čl. 117. točka d), 118. stavak 3, 119. stavak 1, članka 216. stavak 2, čl. 225. stavak 2. i 226. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13, u daljnjem tekstu: Zakon) sa odredbama čl. I/2, II/3.(b), (e) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3, 6, 8. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Zastupničkog doma i Doma naroda zatraženo je 1. srpnja 2016. godine da dostave odgovore na zahtjev.
3. Zastupnički dom i Dom naroda su dostavili odgovore na zahtjev 1. kolovoza i 28. srpnja 2016. godine.
4. Sukladno članku 90. stavak (1) točka b) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je na sjednici održanoj 30. i 31. ožujka 2017. godine donio odluku o izuzimanju Mirsada Ćemana, tada predsjednika Ustavnog suda, i sutkinje Seade Palavrić iz rada i odlučivanja o predmetnom zahtjevu, jer su kao zastupnici u Zastupničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine sudjelovali u donošenju Zakona čije su odredbe osporene.
5. Ustavni sud je na plenarnoj sjednici održanoj 1. lipnja 2017. godine, na temelju članka 60. Pravila Ustavnog suda, donio djelomičnu odluku (u daljnjem tekstu: Prva djelomična odluka) kojom je utvrdio da odredbe članka 84. st. 2, 3. i 4. Zakona nisu sukladne odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članka 117. točka d) Zakona nisu sukladne odredbama članka I/2. u svezi sa člankom II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 118. stavak 3. Zakona nisu sukladne odredbama članka I/2. u svezi sa člankom II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 225. stavak 2. Zakona nisu sukladne odredbama članka I/2. u svezi sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 226. stavak 1. Zakona nisu sukladne odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.
6. Istom odlukom Ustavni sud je utvrdio da su odredbe članka 84. stavak 5. Zakona sukladne odredbama čl. I/2. i II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 119. stavak 1. Zakona sukladne odredbama čl. I/2. i II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije i članka 216. stavak 2. Zakona sukladne odredbama članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije i članka 13. Europske konvencije.
7. Ustavni sud je tom prilikom odgodio donošenje odluke glede dijela zahtjeva koji se odnosi na utvrđivanje suglasnosti odredaba članka 109. st. 1. i 2. Zakona sa odredbama članka II/3.(b) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Europske konvencije.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

8. Podnositeljica zahtjeva je istaknula da su odredbe članka 109. st. 1. i 2. Zakona protivne članku II/3.(b) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Europske konvencije.

9. U obrazloženju ovih navoda podnositeljica navoda je istaknula da navedene odredbe propisuju uzimanje uzoraka krvi i druge liječničke radnje, te kriterije prema kojima se, protivno volji i pristanku okrivljene osobe i drugih osoba, na njima provode medicinski tretmani, što može pokrenuti pitanje nečovječnog i ponižavajućeg tretmana iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije. Podnositeljica je ukazala na praksu Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) prema kojoj je pravo na privatni život usko povezano s pojmom osobnog integriteta, a svako miješanje u tjelesni integritet mora biti propisano zakonom i mora biti razmjerno legitimnoj svrsi radi koje se provodi i zahtijeva pristanak te osobe. U smislu prakse Europskog suda (podnositeljica zahtjeva precizirala je presude Europskog suda), bilo kakvo poduzimanje prisilnog medicinskog tretmana s ciljem prikupljanja dokaza mora biti uvjerljivo opravdano činjenicama konkretnog slučaja, pri čemu je potrebno voditi računa o težini djela o kojem je riječ i mora se pokazati da su uzete u obzir alternativne metode za prikupljanje dokaza. Osim toga, taj postupak ne smije pratiti nikakav rizik trajnog oštećenja zdravlja osumnjičenika. Odredbe članka 109. st. 1. i 2. sa aspekta članka 3. Europske konvencije ne preciziraju stupanj do kojeg je prisilni medicinski zahvat bio nužan za pribavljanje dokaza, opasnost po zdravlje osumnjičenika, način na koji je procedura zahvata provedena, fizički bol i psihičku patnju koju je zahvat prouzročio, stupanj liječničkog nadzora koji je dostupan i učinke na zdravlje osumnjičenika.

b) Odgovor na zahtjev

10. Ustavnopravno povjerenstvo Zastupničkog doma je istaknulo da je razmatralo predmetni zahtjev, te da je „sa šest glasova ‘za’, jednim glasom ‘protiv’ i jednim glasom ‘uzdržan’ usvojilo zaključak koji glasi: Ustavnopravno povjerenstvo Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine BiH je razmotrilo zahtjev Ustavnog suda BiH [...] i usvojilo zaključak da je Parlamentarna skupština BiH usvojila Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine“.

11. Ustavnopravno povjerenstvo Doma naroda je navelo da je razmotrilo predmetni zahtjev, te da Ustavni sud, sukladno svojim nadležnostima, odluči o usuglašenosti Zakona sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

IV. Relevantni propisi

12. U **Zakonu o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03 - ispravak, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13¹) relevantne odredbe glase:

1 U tijeku trajanja postupka pred Ustavnim sudom Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine donijela je i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 65/18).

Članak 109.

Tjelesni pregled i druge radnje

(1) Tjelesni pregled osumnjičenika odnosno optuženika poduzet će se i bez njegove privole ako je potrebno utvrditi činjenice važne za kazneni postupak. Tjelesni pregled drugih osoba može se bez njihove privole poduzeti samo ako se mora utvrditi nalazi li se na njihovu tijelu određeni trag ili posljedica kaznenog djela.

(2) Uzimanje krvi i druge liječničke radnje koje se po pravilima medicinske znanosti poduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za kazneni postupak, mogu se poduzeti i bez privole osobe koja se pregledava ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njeno zdravlje.

(3) Poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenika odnosno optuženika i druge radnje s tim u vezi nalaže Sud, a ukoliko postoji opasnost od odgode Tužitelj.

(4) Nije dozvoljeno da se prema osumnjičeniku odnosno optuženiku ili svjedoku primijene medicinski zahvati ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza.

(5) Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga članka, na tako se pribavljenom dokazu ne može temeljiti sudska odluka.

V. Dopustivost

13. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (a) Ustava Bosne Hercegovine.

14. Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

a) Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz ovog Ustava između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se na to:

- Je li odluka nekog entiteta da uspostavi posebne paralelne odnose sa susjednom državom sukladna ovom Ustavu, uključujući i odredbe koje se tiču suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine.

- Je li neka odredba ustava ili zakona jednog entiteta sukladna ovom Ustavu.

Spor može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili dopredsjedavajući jednog od domova Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta.

15. Ustavni sud podsjeća da je zahtjev za ocjenu ustavnosti odredaba Zakona podnijela druga zamjenica predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva. U konkretnom slučaju radi se o dijelu tog zahtjeva koji nije riješen u Prvoj djelomičnoj odluci. U toj odluci preostali dio zahtjeva

ocijenjen je dopustivim u smislu odredbe članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda. Imajući u vidu navedeno, nepobitno je da je i ovaj dio zahtjeva dopustiv.

VI. Meritum

16. Podnositeljica zahtjeva je istaknula da su odredbe članka 109. st. 1. i 2. Zakona protivne članku II/3.(b) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Europske konvencije.

17. Ustavni sud je ustanovio da odredbe članka 109. Zakona propisuju: „Tjelesni pregled osumnjičenika odnosno optuženika poduzet će se i bez njegove privole ako je potrebno utvrditi činjenice važne za kazneni postupak. Tjelesni pregled drugih osoba može se bez njihove privole poduzeti samo ako se mora utvrditi nalazi li se na njihovu tijelu određeni trag ili posljedica kaznenog djela. Uzimanje krvi i druge liječničke radnje koje se po pravilima medicinske znanosti poduzimaju radi analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za kazneni postupak, mogu se poduzeti i bez privole osobe koja se pregledava ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njeno zdravlje. Poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenika odnosno optuženika i druge radnje s tim u vezi nalaže Sud, a ukoliko postoji opasnost od odgode Tužitelj. Nije dozvoljeno da se prema osumnjičeniku odnosno optuženiku ili svjedoku primijene medicinski zahvati ili da im se daju takva sredstva kojima bi se utjecalo na njihovu volju pri davanju iskaza. Ako je postupljeno protivno odredbama ovoga članka, na tako se pribavljenom dokazu ne može temeljiti sudska odluka.“

18. Ustavni sud uočava da je zakonodavac pobijanim odredbama propisao da se može poduzeti tjelesni pregled bez pristanka osumnjičenika, odnosno optuženika ako je to potrebno da se utvrde bitne činjenice važne za kazneni postupak. Osim toga, iste radnje se mogu primijeniti i na druge osobe, ali pod uvjetom da se na njihovom tijelu nalazi određeni trag ili posljedica kaznenog djela. Daljnjim pobijanim odredbama zakonodavac je dopustio poduzimanje liječničkih radnji, ali prema pravilima medicinske struke, bez pristanka osoba koje se pregledaju, radi utvrđivanja važnih činjenica za kazneni postupak pod uvjetom da tim poduzimanjem ne bi nastupila šteta po njihovo zdravlje.

19. Dakle, s jedne strane, pobijane odredbe propisuju mogućnost tjelesnog pregleda, odnosno medicinske intervencije na osumnjičeniku/optuženiku bez njegovog pristanka (članak 109. stavak 1. prva rečenica i stavak 2. Zakona). S druge strane, one propisuju tjelesni pregled i medicinske intervencije na drugim osobama (članak 109. stavak 1. druga rečenica i stavak 2. Zakona).

20. Ustavni sud podsjeća da je Europski sud u presudi *Y. F. protiv Turske* (vidi, Europski sud, *Y. F. protiv Turske*, presuda od 22. srpnja 2003. godine, zahtjev broj 24209/94. stavak 33) ponovio da se tijelo osobe tiče najintimnijeg aspekta privatnog života. Dakle, tjelesni pregled, te prinudna medicinska intervencija, čak i manja, predstavljaju uplitanje

u ovo pravo. Nepobitno je, dakle, da odredbe Zakona omogućavaju miješanje u pravo na privatni život. Ustavni sud podsjeća da je takvo miješanje opravdano u smislu stavka 2. članka 8. samo ako je „sukladno zakonu“, ako teži jednom ili više legitimnih ciljeva navedenih u stavku 2, te ako je „nužno u demokratskom društvu“ kako bi se postigao taj cilj ili ciljevi. Dalje, „sukladno zakonu“ na temelju članka 8. stavak 2, u načelu, zahtijeva, prvo, da prijepona mjera ima određeni temelj u domaćem propisu, također, da se odnosi i na kvalitetu predmetnog propisa koji treba biti sukladan vladavini prava, te dostupan osobi na koju se odnosi koja mora, štoviše, moći predvidjeti posljedice za sebe, te da mjera mora biti sukladna vladavini prava (vidi, Europski sud, *Kruslin protiv Francuske*, presuda od 24. travnja 1990. godine, zahtjev broj 11801/85, stavak 27, Serija A br. 176-A). Dalje, Ustavni sud podsjeća da će se miješanje smatrati neophodnim u demokratskom društvu za legitiman cilj ako odgovara na žurnu društvenu potrebu i, osobito, ako je proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići (vidi, Europski sud, *Coster protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 18. siječnja 2001. godine, zahtjev broj 24876/94, stavak 104).

U odnosu na stavak 1. prva rečenica i stavak 2. članka 109. Zakona (u odnosu na osumnjičenike/optuženike)

21. Ustavni sud zapaža da je zakonodavac propisao da tjelesni pregled osumnjičene ili optužene osobe može biti naložen bez njezinog pristanka ako je to potrebno da se utvrde činjenice važne za kazneni postupak. U svezi sa uzimanjem krvi i drugim liječničkim radnjama, zakonodavac je propisao uvjet da poduzimanje tih radnji mora biti prema pravilima medicinske znanosti, bez pristanka osoba koje se pregledaju, u svrhu utvrđivanja važnih činjenica za kazneni postupak pod uvjetom da tim radnjama ne nastupa šteta po njihovo zdravlje. Dakle, iz navedenih odredaba slijedi da je jedini uvjet koji je zakonodavac propisao u prvom slučaju da je potrebno da se utvrde činjenice važne za kazneni postupak. U odnosu na poduzimanje liječničkih radnji, zakonodavac je propisao uvjet da tim poduzimanjem ne nastaje šteta po zdravlje osobe koju pregledaju i da se one obavljaju sukladno pravilima medicinske znanosti. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća da Europski sud smatra da mogu postojati odredbe sa širokim pojmovima koji naginju neodređenosti, ali da to može biti potrebno u svrhu određivanja pravila od opće primjene (vidi, Europski sud, *Ahmed i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*, stavak 4, broj 22954/93 od 2. rujna 1998. godine), te u svrhu izbjegavanja pretjerane rigidnosti (vidi, Europski sud, *Kokkinakis protiv Grčke*, od 25. svibnja 1993, stavak 40, Serija A broj 260-A).

22. U konkretnom slučaju Ustavni sud uočava da Zakon o kaznenom postupku definira pravila opće primjene. Zakonodavac je propisao opće uvjete pod kojim će osumnjičenici/optuženici biti podvrgnuti mjerama iz pobijanih odredaba. Ustavni sud smatra da iz pobijanih odredaba ne proizlazi da osobe (osumnjičenici/optuženici) na koje se te odredbe odnose ne mogu jasno i konkretno znati svoja prava i dužnosti i predvidjeti posljedice svog ponašanja. U tom kontekstu podrazumijeva se da „sukladno pravilima

medicinske znanosti“ znači da je samo obučenom medicinskom osoblju dozvoljeno poduzimati takve mjere. Ako se na taj način tumače, pobijane odredbe zadovoljavaju uvjet „sukladno zakonu“ iz članka 8. Europske konvencije. U odnosu na pitanje imaju li ograničenja propisana pobijanim odredbama legitiman cilj, Ustavni sud zapaža da pitanja koja su obuhvaćena pobijanim odredbama teže legitimnom cilju koji se ogleda u pribavljanju dokaza radi rasvjetljavanja kaznene stvari i otkrivanju objektivne istine. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća na predmet Europskog suda *Schmidt protiv Njemačke* (vidi, *Schmidt protiv Njemačke*, presuda od 16. kolovoza 2002. godine, broj predmeta 32352/02) u kojem je naznačeno: „Sud, dalje, smatra da je uzimanje uzoraka krvi i pljuvačke naređeno da bi se utvrdilo je li apelant počinitelj kaznenog djela. To djelo, koje se sastoji od bacanja sumnje na treću osobu, krivotvorenja i klevete, jeste ozbiljne naravi u svjetlu posebnih okolnosti predmeta i povezano je sa istragom o fatalnom napadu na tursku obitelj koja je privukla pozornost javnosti širom države. Stoga je nalog imao legitiman cilj, tj. zaštitu interesa nacionalne i javne sigurnosti.“ Sudska praksa Europskog suda, dakle, pokazuje da uvijek mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između javnog interesa pri procesuiranju kaznenog djela i prava osobe o kojoj je riječ. Pobijana odredba ne naznačava to eksplicitno, ali se mora tumačiti na taj način u svjetlu izravne primjenjivosti Europske konvencije u Bosni i Hercegovini (članak II/2. Ustava Bosne i Hercegovine).

23. Ustavni sud, također, uočava da radnje poduzete u smislu pobijanih odredaba mogu potaknuti i pitanje nečovječnog i ponižavajućeg postupanja. S tim u svezi, Ustavni sud podsjeća na predmet *Jalloh protiv Njemačke* (vidi, Europski sud, *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. srpnja 2006. godine, zahtjev broj 54810/00, stavak 70) u kojem je istaknuto da čl. 3. i 8. Europske konvencije sami po sebi ne zabranjuju pribjegavanje medicinskoj proceduri protivno volji osumnjičenika u svrhu pribavljanja dokaza od njega o njegovoj upletenosti u počinjenje kaznenog djela, tj. prikupljanje dokaza na navedeni način samo po sebi ne predstavlja kršenje tih članaka Europske konvencije. Međutim, svako pribjegavanje prisilnoj medicinskoj intervenciji radi pribavljanja dokaza mora biti uvjerljivo obrazloženo činjenicama određenog predmeta (vidi, Europski sud, *Jalloh protiv Njemačke*, presuda od 11. srpnja 2006. godine, predstavka broj 54810/00, stavak 71). Navedeno je posebice važno za postupak u kojem treba pribaviti materijalni dokaz iz tijela. Interveniranje mora dosegnuti minimalnu razinu ozbiljnosti da bi bilo obuhvaćeno opsegom članka 3. Postupak, dakle, ne smije predstavljati nikakav rizik da će doći do štete po zdravlje osumnjičenika ili velike tjelesne boli. Dalje, mora se dokazati da su ostale metode pribavljanja dokaza uzete u obzir. Težini kaznenog djela o kojem je riječ mora se posvetiti dužna pozornost. Osim toga, mora se razmotriti jesu li liječnici naložili i proveli prisilni medicinski zahvat, je li osoba o kojoj je riječ bila pod neprekidnim medicinskim nadzorom, te je li, zbog prisilnog medicinskog zahvata, došlo do bilo kakvog pogoršanja njegova ili njezina zdravlja i je li imala trajne posljedice za njegovo ili njezino zdravlje. Dakle, Europski sud zahtijeva da bilo koje miješanje u

tjelesni integritet osobe koje je provedeno s ciljem pribavljanja dokaza bude predmetom stroge analize (vidi, također, Europski sud, predmet *Salikhov protiv Rusije*, presuda od 3. svibnja 2012. godine, zahtjev broj 23880/05, stavak 75).

24. Ustavni sud je već konstatirao da je zakonodavac razradio jasan opći pravni okvir i da je propisao opće uvjete pod kojim će osumnjičenici/optuženici biti podvrgnuti mjerama iz pobijanih odredaba na dostatno jasan i predvidiv način. Ustavni sud je, također, zaključio da radnje poduzete u smislu pobijanih odredaba mogu potaknuti pitanje nečovječnog i ponižavajućeg postupanja, te, u svezi s tim, ukazao na standarde uspostavljene u praksi Europskog suda. Odredbama članka 109. Zakona zakonodavac je regulirao pitanja pribavljanja dokaza koji se nalaze na ljudskom tijelu ili u ljudskom tijelu. Između ostaloga, zakonodavac je propisao da poduzimanje tjelesnog pregleda osumnjičenika, odnosno optuženika i druge radnje u svezi s tim naređuje Sud, a ako postoji opasnost od odgađanja – tužitelj. Ustavni sud u pobijanim odredbama ne nalazi ništa što bi onemogućilo primjenu navedenih standarda iz prakse Europskog suda. Ustavni sud podsjeća da je u članku II/2. Ustava Bosne i Hercegovine navedeno da se u Bosni i Hercegovini izravno primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom, te da imaju prioritet nad svakim drugim zakonom. Dakle, na ovaj način utvrđena je obveza da se u postupcima koji se vode i odlukama koje se donose primjenjuju standardi ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ako se uzme u obzir da se prava i slobode iz Europske konvencije i njezinih protokola primjenjuju izravno u Bosni i Hercegovini i da imaju prioritet nad svim ostalim zakonima, onda je jasno da se odredbe Zakona, a posebice pobijane odredbe članka 109. st. 1. i 2. Zakona u dijelu koji se odnosi na osumnjičenike/optuženike trebaju tumačiti sukladno odredbama Europske konvencije i sudske prakse Europskog suda. S tim u svezi, Ustavni sud pri poduzimanju radnji u smislu pobijanih odredaba, odnosno primjene pobijanih odredaba, ukazuje na obvezu primjene navedenih standarda ljudskih prava i temeljnih sloboda. Uostalom, u protivnom, ukoliko se pobijane odredbe primijene na način koji je suprotan navedenim standardima, tada će sudovi i, kao krajnja instanca, Ustavni sud biti u poziciji da osiguraju odgovarajuću zaštitu.

25. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je ustanovio da prva rečenica stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona (u odnosu na osumnjičenike/optuženike) nisu protivni članku II/3.(b) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Europske konvencije.

U odnosu na stavak 1. druga rečenica i stavak 2. članka 109. Zakona (u odnosu na druge osobe)

26. Ustavni sud uočava da je zakonodavac u pobijanim odredbama propisao mogućnost tjelesnog pregleda i drugih osoba bez njihovog pristanka ako se mora utvrditi nalazi li se na njihovom tijelu određen trag ili posljedica kaznenog djela (druga rečenica stavka 1. članka 109. Zakona). Dalje, Ustavni sud uočava da je u članku 109. stavak 2. Zakona zakonodavac propisao mogućnost uzimanja uzoraka krvi i druge liječničke radnje bez

pristanaka osobe koja se pregleda, a koje se poduzimaju u svrhu analize i utvrđivanja drugih važnih činjenica za kazneni postupak, ako zbog toga ne bi nastupila kakva šteta po njezino zdravlje. Ustavni sud uočava da ovaj stavak nije dostatno precizan, ali da je očito da se odnosi i na osumnjičenike/optuženike i na druge osobe. S tim u svezi, Ustavni sud će u nastavku analizirati ustavnost stavka 2. u odnosu na druge osobe, te drugu rečenicu stavka 1. članka 109. Zakona.

27. Ustavni sud podsjeća da se takvo miješanje mora analizirati u svjetlu članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, te da je opravdano samo ako je „sukladno zakonu“, ako slijedi jedan ili više legitimnih ciljeva iz stavka 2. i ako je „neophodno u demokratskom društvu“ u svrhu postizanja tog cilja ili ciljeva (vidi gore).

28. U ovom predmetu zakonodavac je *a priori* predvidio da sve osobe koje nisu osumnjičene za neko djelo (druge osobe) mogu biti predmetom tjelesnog pregleda i uzimanja uzoraka krvi i ostalih liječničkih radnji bez njihove suglasnosti ako postoji konkretan trag ili ostale posljedice kaznenog djela na njihovom tijelu, ili u svrhu analize i utvrđivanja drugih činjenica važnih za kazneni postupak. Dakle, tekst odredbe je veoma širok, osobito u pogledu „ostalih medicinskih postupaka“ koji mogu biti bilo što, od analize DNK do ginekološkog pregleda. Jedini preduvjet za takvo miješanje jeste da je „potrebno da se utvrde činjenice važne za kazneni postupak“.

29. Prema sudskoj praksi Europskog suda, prema pravilu, pristanak je potreba u svrhu bilo kojeg miješanja u tjelesni integritet osobe koja nije osumnjičena za neki zločin, nego je slučajno povezana s njim. Dakle, Europski sud je istaknuo u navedenom predmetu *Y. F. protiv Turske*, stavak 43: „Konačno, dok Sud prihvaća tvrdnju Vlade da medicinski pregled pritvorenih osoba koji obavlja liječnik sudske medicine može predstavljati značajnu zaštitu od lažnih optužbi za seksualno uznemiravanje ili zlostavljanje, on smatra da svako miješanje u tjelesni integritet osobe mora biti propisano zakonom, te da iziskuje pristanak te osobe. U protivnom, osoba u osjetljivoj situaciji, kao što je pritvorenik, bila bi lišena zakonskih garancija protiv proizvoljnog djelovanja“. Sud prihvaća u svojoj sudskoj praksi da mogu postojati iznimke od tog pravila u slučaju manjeg miješanja, kao što je uzimanje staničnog materijala brisom iz usne šupljine ili test DNK (vidi, Europski sud, *Romina Caruana protiv Malte*, st. 29. i 30, zahtjev broj 41079/16). Međutim, u zakonu mora biti jasno naznačeno da su medicinske intervencije na osobama koje nisu optužene ni za kakvo djelo dozvoljene bez pristanka te osobe pod striktno definiranim uvjetima, te da se uvijek moraju smatrati iznimkom, a ne pravilom. Relevantni preduvjeti za tako širok spektar medicinskih intervencija mora biti jasno definiran zakonom.

30. Ustavni sud ponavlja da je zakonodavac predvidio da sve osobe koje nisu osumnjičene za neko djelo (druge osobe) mogu biti predmetom tjelesnog pregleda i uzimanja uzoraka krvi i ostalih liječničkih radnji bez njihove suglasnosti ako postoji konkretan trag ili ostale posljedice kaznenog djela na njihovom tijelu, ili u svrhu analize

i utvrđivanja drugih činjenica važnih za kazneni postupak. Ustavni sud zapaža da tekst odredbe ne precizira što se podrazumijeva pod „drugim liječničkim radnjama“. Obzirom na nedostatnu preciznost i nedostatak dodatnih zaštitnih mjera za provedbu „drugih liječničkih radnji“ na „drugim osobama“, Ustavni sud smatra da ovaj dio odredbe nije sukladan načelu zakonitosti.

31. Pored toga, Ustavni sud primjećuje da je zakonodavac u cijelom tekstu članka 109. napravio jasnu razliku između pravila koja se primjenjuju na „osumnjičene i optužene osobe“ i na „druge osobe“. Stoga, doslovno čitanje teksta članka 109. stavak 3. sugerira da je sudski nalog zamijenjen nalogom tužitelja u žurnom slučaju potreban samo za fizički pregled osumnjičenika ili optuženika. U stavku se, također, navode „druge radnje u svezi s tim“, tj. one navedene u članku 109. stavak 2, ali ne i primjena ove posebne zaštite na „druge osobe“.

32. Stoga, prema ovim odredbama, bez sudskog naloga nije moguće izvršiti fizički pregled osumnjičenika ili optuženika i druge radnje, dok se fizički pregled i druge radnje prema „drugim osobama“, prema odredbama članka 109. Zakona, mogu provesti bez sudskog naloga.

33. Imajući u vidu sve navedeno, propisivanjem na ovakav način zakonodavac nije regulirao preduvjete miješanja u tjelesni integritet „drugih osoba“ na dostatno jasan način, te u ovom dijelu nije zadovoljio uvjet „sukladno zakonu“ iz članka 8. Europske konvencije, odnosno nije osigurao da će miješanje u pravo iz članka 8. biti samo u onoj mjeri u kojoj je strogo nužno za očuvanje demokratskih institucija. Na koji će način zakonodavac urediti ovo pitanje nije u nadležnosti Ustavnog suda, ali zakonodavac mora poštovati zahtjeve iz članka 8. Europske konvencije, tj. zadovoljiti uvjet „sukladno zakonu“, odnosno ograničiti se samo na ono što je nužno u demokratskom društvu. Ustavni sud u ovom dijelu podsjeća da nije pitanje ustavnosti neodgovarajuća implementacija određenih zakonskih rješenja ako su ta rješenja, sama po sebi, sukladna Ustavu. U takvim situacijama, u slučaju zlouporabe u implementaciji zakonskih odredaba, postoje drugi odgovarajući mehanizmi zaštite. Međutim, u konkretnom slučaju se ne radi o takvoj situaciji, već o situaciji da su pobijane odredbe, same po sebi, u svojoj implementaciji očito protivne Ustavu Bosne i Hercegovine.

34. Ustavni sud zaključuje da je druga rečenica stavka 1. članka 109. Zakona protivna članku II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 8. Europske konvencije. Osim toga, Ustavni sud zaključuje i da je stavak 2. članka 109. Zakona u odnosu na to što se odnosi i na druge osobe protivan članku II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 8. Europske konvencije.

35. Imajući u vidu prethodni zaključak u svezi sa kršenjem članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije, Ustavni sud neće razmatrati kršenje članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije.

VII. Zaključak

36. Ustavni sud zaključuje da je druga rečenica stavka 1. članka 109. Zakona u svezi sa stavkom 3. protivna članku II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 8. Europske konvencije. Osim toga, Ustavni sud zaključuje i da je stavak 2. članka 109. Zakona u odnosu na to što se odnosi i na druge osobe protivan članku II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 8. Europske konvencije.

37. Osim toga, Ustavni sud zaključuje da prva rečenica stavka 1. i stavak 2. članka 109. Zakona (u odnosu na osumnjičenike/optuženike) nisu protivni članku II/3.(b) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3. i 8. Europske konvencije, kako ih tumači i primjenjuje Europski sud.

38. Na temelju članka 59. st. (1), (2) i (3), članka 60. i članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

39. U smislu članka 43. Pravila Ustavnog suda, sudac Miodrag Simović je dao izjavu o neslaganju sa odlukom većine.

40. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Predmet broj U 4/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredbi čl. 324, 325, 325a, 326. i 329. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19)

Odluka od 26. marta 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 4/20**, rješavajući zahtjev **sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Tudor Pantiru, sudija

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 26. marta 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredbi čl. 324, 325, 325a, 326. i 329. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19),

utvrđuje se da su odredbe čl. 324, 325, 325a, 326. i 329. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19) u skladu sa članom I/1, članom III/3.b) i članom IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: podnosioci zahtjeva) podnijelo je 18. maja 2020. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbi čl. 324, 325, 325a, 326. i 329. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19, u daljnjem tekstu: osporene odredbe). Istovremeno su podnosioci zahtjeva zatražili da Ustavni sud donese odluku o privremenoj mjeri kojom bi zabranio primjenu osporenih odredbi do donošenja konačne odluke Ustavnog suda o navedenom zahtjevu.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Narodne skupštine Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Narodna skupština) zatraženo je 19. maja 2020. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Narodna skupština je dostavila odgovor 21. jula 2020. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnosioci zahtjeva smatraju da su osporene odredbe suprotne članu I/1, članu III/3.b) i članu IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine. Istakli su da se i pored jasnih zabrana pitanje državne imovine rješava jednostrano, te da je Narodna skupština i uz jasan stav Ustavnog suda u predmetu broj *U I/II* o tome da je to pitanje u isključivoj nadležnosti Bosne i Hercegovine donijela osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima kojima je, kako smatraju podnosioci zahtjeva, jednostrano riješila pitanje dijela državne imovine BiH. Istaknuto je da je pitanje državne imovine prema više odredaba Ustava BiH u isključivoj nadležnosti države BiH i njenih organa.

5. U zahtjevu je navedeno da je odredbama čl. 324. i 325. Zakona o stvarnim pravima određeno da će se stvari, nekretnine i gradsko građevinsko zemljište u društvenom, odnosno državnom vlasništvu koje do stupanja na snagu tog zakona nije postalo vlasništvo drugog lica pretvoriti u pravo vlasništva njenog dotadašnjeg nosioca ili njegovog pravnog sljedbenika, a da oni mogu biti Republika, jedinice lokalne samouprave, javna preduzeća, javne ustanove i druge javne službe koje su formirale Republika ili jedinice lokalne samouprave. Nadalje, odredbama osporenog člana 325a. propisan je postupak pretvaranja upisa društvene, odnosno državne i općedruštvene imovine u pravo vlasništva Republike Srpske za stvari, nekretnine i gradsko građevinsko zemljište. Osporenim odredbama člana 326. propisan je postupak pretvaranja u pravo vlasništva i uknjižbe prava iz čl. 324. i 325.

tog zakona, dok se osporenim odredbama člana 329. određuje brisanje hipoteke upisane u javne evidencije prije prijena opterećene nekretnine u državno vlasništvo.

6. Dalje je istaknuto da je državna imovina pitanje koje je u isključivoj nadležnosti države BiH i njenih organa, što se može vidjeti iz niza zakona koje je svojom odlukom proglasio visoki predstavnik u BiH, kao što je Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH, te dva entitetska zakona kojima se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom na području Federacije BiH, odnosno Republike Srpske. U prilog toj tvrdnji, kako je navedeno, ide i niz odluka Ustavnog suda – Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 1/II* od 13. jula 2012. godine, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 8/19* od 6. februara 2020. godine, te Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 9/19* od 6. februara 2020. godine.

7. Podnosioci zahtjeva su istakli da je Zakonom o pretvorbi društvene svojine koji je RBiH donijela 1994. godine utvrđeno da danom stupanja na snagu tog zakona RBiH postaje nosilac prava vlasništva na imovini u društvenom vlasništvu, kako je propisano članom 1. tog zakona. Nadalje, podnosioci zahtjeva su istakli da je BiH zaključila Sporazum o pitanjima sukcesije između BiH, Republike Hrvatske, Republike Makedonije, Republike Slovenije i Savezne Republike Jugoslavije (zaključen u Beču 29. juna 2001. godine, koji je odlukom Predsjedništva BiH ratificiran 28. novembra 2001. godine). Prema članu 2. Aneksa A na Sporazum o sukcesiji, „nepokretna imovina bivše SFRJ koja se nalazi na teritoriji bivše SFRJ pripast će državama nasljednicama na čijoj se teritoriji ta imovina nalazi“. Podnosioci zahtjeva smatraju da Sporazum o sukcesiji nedvojbeno pokazuje da je država BiH titular vlasništva nad nepokretnom imovinom bivše SFRJ koja se raspadom bivše SFRJ nalazila na teritoriji BiH. Dalje, BiH je kao subjekt međunarodnog prava i potpisnica tog multilateralnog sporazuma (Sporazuma o sukcesiji), koji su ratificirali njeni nadležni organi i tijela, dužna poštovati taj sporazum.

8. Podnosioci zahtjeva su se također pozvali na Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o zabrani raspolaganja) i na dva entitetska zakona kojima se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom na području Federacije BiH, odnosno RS, a koje je svojom odlukom proglasio visoki predstavnik u BiH. Navedeni zakoni, kako je istaknuto, još uvijek su na snazi s obzirom na to da nije donesen zakon o državnoj imovini na nivou BiH. Dalje je navedeno da je članom 1. st. (1) i (2) Zakona o zabrani raspolaganja utvrđeno koja se nepokretna imovina smatra državnom imovinom BiH. Također su naveli da je Ustavni sud u Odluci broj *U 1/II* smatrao da je „visoki predstavnik donio adekvatne zakone o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom“ kako bi pomogao proces donošenja zakona na državnom i nižim nivoima o pravima vlasništva, upravljanja i drugim pitanjima u vezi s državnom imovinom.

9. Nadalje, podnosioci zahtjeva su istakli da vlasti BiH nisu donijele zakon kojim bi se reguliralo pitanje državne imovine, ali da je to pitanje djelimično pokušao regulirati

zakonodavac u entitetu Republika Srpska donoseći osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima. Naveli su da kontinuitet države BiH, kako je propisan članom I/1. Ustava BiH, u konkretnom slučaju podrazumijeva kontinuitet prava države BiH da regulira pitanje državne imovine koja joj je pripadala po osnovu prava raspolaganja, upravljanja ili korištenja. Pod tom imovinom svakako se mogu smatrati i stvari, nekretnine i gradsko građevinsko zemljište iz čl. 324. i 325. Zakona o stvarnim pravima. Ta imovina predstavlja dio društvene, odnosno državne imovine za koju je Ustavni sud utvrdio da može biti predmet raspolaganja, prije svega, zakonima na nivou BiH (odluke Ustavnog suda br. *U 1/11*, *U 8/19*, *U 9/19*). Jednostrano rješenje koje je uspostavljeno osporenim odredbama Zakona o stvarnim pravima, prema ocjeni podnosioca zahtjeva, predstavlja kršenje člana I/1. Ustava BiH.

10. I pored toga, kako su istakli podnosioci zahtjeva, što je očigledno da stvari, nekretnine i gradsko građevinsko zemljište iz osporenih odredaba Zakona o stvarnim pravima predstavljaju dio državne imovine koji je Sporazumom o sukcesiji postao imovina države BiH, osporenim odredbama je propisano da se pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja, po sili zakona, ukoliko na drugi način, do stupanja na snagu ovog zakona, nisu postala vlasništvo drugog lica, pretvara u pravo vlasništva dotadašnjeg nosioca ili njegovog pravnog sljednika (Republike, jedinice lokalne samouprave, javnog preduzeća, te javne ustanove i druge javne službe koje su formirale Republika ili jedinice lokalne samouprave), odnosno jedinice lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalazi. Na taj način je, kako je zaključeno, državi BiH oduzeto pravo da izvršava svoje međunarodne obaveze propisane članom III/3.b) Ustava BiH, što te odredbe Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske čini neodrživim.

11. Podnosioci zahtjeva su naveli da osporene odredbe, također, krše član IV/4.e) Ustava BiH kojima se Parlamentarnoj skupštini BiH daje nadležnost u ostalim pitanjima koja su potrebna za provođenje dužnosti države.

12. Pitanje državne imovine, kako ističu podnosioci zahtjeva, najprije bi trebalo regulirati zakonom na nivou BiH. Njime bi se jasno pozicionirala nadležnost entiteta, pridržavajući se Ustava BiH i „odluka institucija BiH“ i harmoniziralo postupanje nadležnih tijela unutar BiH.

13. Podnosioci zahtjeva su predložili da Ustavni sud usvoji zahtjev za ocjenu ustavnosti, utvrdi da osporene odredbe nisu u saglasnosti sa čl. I/1, III/3.b), te članom IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine, te da, u skladu sa čl. 61. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, osporene odredbe prestaju da važe narednog dana od dana objavljivanja odluke u „Službenom glasniku BiH“

b) Odgovor na zahtjev

14. Narodna skupština je, prije svega, u odgovoru osporila ovlaštenje podnosiocima zahtjeva za pokretanje postupka u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine

jer Vijeće naroda RS ne predstavlja jedan poseban dom Narodne skupštine RS, a što proizlazi iz člana 69. stav 2. Ustava RS. Stoga je jasno da Vijeće naroda koje posjeduje restriktivnu nadležnost predstavlja jedno posebno tijelo za zaštitu vitalnog nacionalnog interesa bilo kojeg od konstitutivnih naroda, a ne drugi dom Narodne skupštine RS.

15. Prema mišljenju Narodne skupštine, navedeni zahtjev nije osnovan, te ga stoga Ustavni sud treba odbiti, kao i zahtjev za donošenje privremene mjere. U prilog navedenom je istaknuto da je Amandmanom XXXII na član 68. tačka 6. Ustava Republike Srpske propisano da Republika Srpska, između ostalog, uređuje i osigurava vlasničke i obligacione odnose i zaštitu svih oblika vlasništva, dok je tačkom 8. istog člana propisano da Republika Srpska uređuje osnovne ciljeve i pravce privrednog, naučnog, tehnološkog, demografskog i socijalnog razvoja, razvoja poljoprivrede i sela itd. Osim toga, i član 58. stav 1. Ustava Republike Srpske propisuje da se vlasnička prava nad sredstvima u društvenom vlasništvu i uvjeti pod kojima se ta sredstva prenose u druge oblike vlasništva uređuju zakonom.

16. Nadalje je istaknuto da je u svim stvarnopravnim zakonodavstvima u BiH, a što je općeprihvaćen princip u uporednim evropskim nacionalnim zakonodavstvima, pravo vlasništva isto za sve – za svakog titulara prava, za svakog vlasnika stvari. Pravno reguliranje vlasničkopravnih odnosa vrši se zakonom i zakonska rješenja koja se tiču prava vlasništva jednako vrijede za sve subjekte prava, bili oni privatnopravnog ili javnopravnog karaktera. Činjenica da je vlasnik stvari grad ili općina, odnosno javno preduzeće ili fizičko lice ne utječe na obim i sadržaj prava vlasništva. Prema tome, onaj ko ima nadležnost da uređuje vlasničkopravne odnose ne može biti proglašen nenadležnim zato što se u odnosu na neke stvari kao titular prava vlasništva može pojaviti javnopravni subjekt. S druge strane, u Ustavu BiH ne postoji kategorija državna imovina jer sva imovina koja nije u vlasništvu fizičkih i pravnih lica pripada entitetima. Konačna potvrda te tvrdnje je u činjenici da je proces privatizacije u BiH proveden upravo tako što je svaki od entiteta izvršio privatizaciju, tj. prodao državni kapital u privrednim društvima koja su se nalazila na njihovoj teritoriji, čime je prihvaćen i implementiran teritorijalni princip.

17. Narodna skupština je zaključila da iz navedenih odredaba Ustava Republike Srpske, a koje su i ustavni osnov za donošenje predmetnog zakona, jasno proizlazi da Republika Srpska ima nadležnost za donošenje Zakona o stvarnim pravima, odnosno ima nadležnost da regulira sva pitanja koja su od značaja za pretvaranje prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja na nekretninama u društvenom, odnosno državnom vlasništvu u pravo vlasništva Republike Srpske ili jedinice lokalne samouprave.

18. Dalje je istaknuto da su navodi podnosioca zahtjeva da su osporenim odredbama povrijeđeni čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH u potpunosti bez osnova. U odnosu na član I/1. Ustava BiH, Narodna skupština je istakla da se navedenim članom propisuje striktno kontinuitet međunarodnopravnog subjektiviteta BiH, koji nema za posljedicu pravni kontinuitet imovine, niti se može dovesti u vezu s pravom države BiH u unu-

trašnjem pravu uopće. Predmetna odredba Ustava BiH, kako je dalje istaknuto, uređuje postojanje BiH kao subjekta međunarodnog javnog prava i ni na koji način ne regulira unutrašnje uređenje, niti bilo šta što se može ticati stvarnih prava. U odnosu na član III/3.b) Ustava BiH, kojim je propisano da će se entiteti i sve njihove administrativne jedinice u potpunosti pridržavati tog ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe BiH i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija BiH, suprotno navodima podnosioca zahtjeva da se osporenom odredbom krši navedena odredba Ustava BiH, Narodna skupština smatra da je osporena odredba donesena na osnovu ovlaštenja koje je sadržano u Ustavu Republike Srpske, koji je u saglasnosti s Ustavom BiH. Prema mišljenju Narodne skupštine, nisu osnovani ni navodi da je osporenom odredbom povrijeđen i član IV/4.e) Ustava BiH, prema kojem je Parlamentarna skupština BiH nadležna za ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta. Suprotno navodima podnosioca zahtjeva, Narodna skupština smatra da se prilikom tumačenja navedene odredbe ona mora dovesti u vezu sa članom III/1, kojim se nabrajaju pitanja, a koja su u nadležnosti institucija BiH i nikako na ostala pitanja.

19. Dalje je istaknuto da je donošenjem Zakona o stvarnim pravima, kako u Republici Srpskoj u skladu s Ustavom Republike Srpske tako i u Federaciji BiH u skladu s Ustavom Federacije BiH, a sve u skladu sa članom III/3.a) Ustava BiH, u završnim odredbama navedenih zakona utvrđen način pretvaranja društvenog, odnosno državnog vlasništva i njegovih izvedenih prava upravljanja, korištenja i raspolaganja u pravo vlasništva fizičkih ili pravnih lica ili u pravo vlasništva nosilaca vlasništva javnog prava, a koja su utvrđena navedenim zakonima (Republika Srpska i Federacija BiH, kantoni Federacije BiH, javne ustanove Republike Srpske i Federacije BiH, javna preduzeća Republike Srpske i Federacije BiH, jedinice lokalne samouprave Republike Srpske i Federacije BiH i sl.).

20. Također, Zakonom o stvarnim pravima Federacije BiH („Službene novine FBiH“ br. 66/13 i 100/13) u završnim odredbama je regulirana obaveza uknjižbe stvarnih prava, te član 361. stav 2. propisuje da je nadležno pravobranilaštvo dužno u roku od tri godine od dana stupanja na snagu tog zakona pokrenuti postupak za upis stvarnih prava na nekretninama čiji su nosilac Federacija, kantoni, odnosno jedinice lokalne samouprave, kao i upis javnih i općih dobara. Navedenim zakonom je propisan i definiran postupak za upis stvarnih prava.

21. Nadalje je istaknuto da je osporenim odredbama Zakona o stvarnim pravima regulirano ko su nosioci prava vlasništva javnog prava. U poređnom analizom Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske i Zakona o stvarnim pravima Federacije BiH proizlazi da su pitanja nosilaca vlasništva javnog prava regulirana na isti način, dok se razlika ogleda u postupku za upis i terminološkim pojmovima nosilaca javnih prava. Istaknuto je da su već deset godina od donošenja Zakona o stvarnim pravima na snazi prijelazne i završne odredbe kojima je reguliran postupak pretvaranja društvenog, odnosno državnog vlasništva i njegovih izvedenih

prava u vlasništvo. Iz prethodno navedenog proizlazi da su osporenim odredbama Zakona o stvarnim pravima samo precizirane odredbe koje su već na snazi.

22. Prema mišljenju Narodne skupštine, zakonodavstvo i praksa u BiH i sva politička tijela u BiH u godinama nakon Dejtonskog sporazuma uvažavaju da državna imovina pripada entitetima, a ne nivou BiH. Istaknuto je da i zakoni koje je donijela Parlamentarna skupština BiH potvrđuju shvatanje da državna imovina pripada entitetima, te je tako 1998. godine odlukom visokog predstavnika donesen Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u Bosni i Hercegovini, da bi 19. jula 1999. godine Parlamentarna skupština BiH usvojila isti Okvirni zakon. Također je istaknuto da je Vijeće ministara još 2005. godine donijelo Odluku o osnivanju Komisije za državnu imovinu, koja je imala zadatak da utvrdi kriterije za podjelu državne imovine između različitih nivoa vlasti, ali nije postigla saglasnost o tim pitanjima. Neriješeni status državne imovine uvjetovao je propisivanje zabrane raspolaganja tom imovinom. U odlukama o zabrani raspolaganja državnom imovinom, kako je istaknuto, ne tvrdi se da je nivo BiH sam po sebi titular državne imovine koja se nalazi na teritoriji entiteta, niti se njima određuje titular.

23. Imajući u vidu navedeno, Narodna skupština smatra da osporenim odredbama nisu povrijeđene odredbe čl. I/1, III/3.b), IV/4.e) Ustava BiH zbog čega predlaže da Ustavni sud predmetni zahtjev odbije, odnosno da utvrdi da ne postoji povreda u smislu nadležnosti Ustavnog suda iz člana VI/3.a) Ustava, tj. da su osporene odredbe u skladu s Ustavom BiH.

IV. Relevantni propisi

24. Ustav Bosne i Hercegovine:

*Član I/1.
Kontinuitet*

Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada „Bosna i Hercegovina“, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. [...]

Član III/3.b)

b) Entiteti i sve njihove administrativne jedinice će se u potpunosti pridržavati ovog Ustava, kojim se stavljaju van snage zakonske odredbe Bosne i Hercegovine i ustavne i zakonske odredbe entiteta koje mu nisu saglasne, kao i odluka institucija Bosne i Hercegovine. Opšta načela međunarodnog prava su sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta.

Član IV/4.e)

Parlamentarna skupština je nadležna za:

[...]

e) *Ostala pitanja koja su potrebna da se provedu njene dužnosti, ili koja su joj dodijeljena zajedničkim sporazumom entiteta.*

25. **Zakon o stvarnim pravima** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravka, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 1.

Svojina i druga stvarna prava

(1) *Ovim zakonom uređuju se sticanje, korištenje, raspolaganje, zaštita i prestanak prava svojine, drugih stvarnih prava i državnine.*

(2) *Stvarna prava su: pravo svojine, pravo građenja, založno pravo, pravo stvarne i osobne službenosti i pravo realnog tereta.*

(3) *Odredbe ovog zakona koje se odnose na pravo svojine shodno se primjenjuju na sva druga stvarna prava, osim ako posebnim zakonom nije drukčije propisano ili to proizlazi iz njihove pravne prirode.*

I Prijelazne odredbe

Član 324.

1. Pretvaranje društvene svojine

Pretvaranje prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja

(1) *Ako posebnim zakonom nije drukčije propisano, pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja kao osnovno pravo na stvarima u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nisu postala svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine njegovog dosadašnjeg nosioca ili njegovog pravnog sljednika, ako te stvari mogu biti predmet svojine.*

U članu 324. stav 2. briše se.

(3) *Nosilac prava upravljanja, korišćenja ili raspolaganja na nepokretnostima u društvenoj, odnosno državnoj svojini iz stava 1. ovog člana su Republika, jedinica lokalne samouprave, javna preduzeća, te javne ustanove i druge javne službe koje su formirale Republika ili jedinica lokalne samouprave, kao nosioci prava svojine javnog prava.*

(4) *Pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja na nepokretnostima u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nisu postale svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine jedinice lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalazi ta nepokretnost, ako je nosilac tog prava prestao da postoji i nema pravnog sljednika.*

Član 325.

Pretvaranje prava na gradskom građevinskom zemljištu u pravo svojine

Privremeno pravo korištenja do preuzimanja, pravo korištenja radi građenja i trajno pravo korištenja na gradskom građevinskom zemljištu u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nije postalo svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine njegovog dosadašnjeg nosioca, odnosno njegovog pravnog sljednika.

Član 325a.

Pretvaranje u pravo svojine Republike Srpske

Upis nosioca prava na nepokretnostima upisanim u javnim evidencijama kao društvena ili državna svojina iz člana 324. st. 1. i 4. i člana 325. Zakona, čiji su zahtjevi za pretvaranje tih prava u pravo svojine rješenjem nadležnog organa uprave pravosnažno odbijeni brisaće se, a upis društvene, odnosno državne i opštenarodne imovine pretvoriće se u pravo svojine Republike Srpske.

Član 326.

Rješenje o pretvaranju u pravo svojine

(1) Organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove provodi postupak i donosi rješenje o pretvaranju prava iz člana 324. st. 1. i 4. i člana 325. ovog zakona, po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti.

Stav 2. briše se.

(3) Uknjižba se provodi po pravnim pravilima kojima je regulisan upis prava u javne evidencije o nepokretnostima i prava na njima.

Član 329.

Brisanje starih hipoteka

Sudovi po službenoj dužnosti brišu hipoteke upisane u javnu evidenciju prije prijenosu opterećene nepokretnosti u državnu svojinu.

Član 349. stav 1.

Promet i raspolaganje nepokretnostima u svojini Republike

(1) Na promet i raspolaganje nepokretnostima u svojini Republike do donošenja posebnih propisa, primjenjivat će se odredbe ovog zakona, Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 32/05, 32/06, 100/06, 44/07, 86/07), Zakona o zemljišnim knjigama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 74/02), Sporazuma o pitanjima sukcesije („Službeni glasnik BiH“ /dodatak - Međunarodni ugovori/ br. 10/01 i 41/01), Odluke o provođenju Aneksa „G“ Sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 2/04), Odluke o obavezi zaštite državne imovine, finansijskih potraživanja i dugovanja pravnih lica iz BiH u drugim državama bivše SFRJ

(„Službeni glasnik BiH“, broj 2/04), međudržavnih ugovora o rješavanju imovinsko-pravnih odnosa između država nastalih raspadom bivše SFRJ, te drugih propisa.

26. U **Zakonu o stvarnim pravima Federacije BiH** („Službene novine Federacije BiH“ br. 66/13, 100/13 i 32/19 – odluka USFBiH) relevantne odredbe glase:

Član 338.

Pretvorba prava korištenja, ili upravljanja ili raspolaganja

(1) *Ako posebni zakonom nije određeno drugačije pravo upravljanja ili korištenja ili raspolaganja kao osnovna prava na stvarima u društvenom odnosno državnom vlasništvu koje do stupanja na snagu ovog zakona nije postalo vlasništvo druge osobe, danom stupanja na snagu ovog zakona pretvaraju se u pravo vlasništva njihovog dosadašnjeg nosioca odnosno njegovog pravnog sljednika, ako te stvari mogu biti predmet prava vlasništva.*

(2) *Za upise prava upravljanja ili korištenja ili raspolaganja na stvarima u društvenom odnosno državnom vlasništvu, koji su provedeni u zemljišnim knjigama do dana stupanja na snagu ovog zakona, smatra se da su upisi prava vlasništva, ako društveno vlasništvo nije pretvoreno u vlasništvo druge osobe, koja je ovlaštena ishoditi uknjižbu svoga prava.*

(3) *Pravo upravljanja ili korištenja ili raspolaganja na stvari u društvenom odnosno državnom vlasništvu postalo je pretvorbom vlasništvo pravnog sljednika dotadašnjega nosioca prava upravljanja odnosno korištenja ili raspolaganja na toj stvari, ako je stvar podobna biti predmetom prava vlasništva, osim ako je po nekom pravnom osnovu postalo vlasništvo druge osobe a posebnim zakonom nije određeno drugačije.*

(4) *Odredbe ovog zakona o pretvorbi prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja stvarima u društvenom odnosno državnom vlasništvu primjenjuju se i na pravne sljedbenike nosioca tih prava.*

Član 339.

Pretvorba prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta

Prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom, sada u državnom vlasništvu, koje nije prestalo do donošenja ovoga zakona pretvara se njegovim stupanjem na snagu u pravo vlasništva dotadašnjeg nosioca tog prava ili njegovog pravnog sljednika, a upis toga prava smatra se kao upis prava vlasništva, ako posebnim zakonom nije drugačije uređeno.

Član 364. stav 1.

Promet i raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije, kantona i jedinica lokalne samouprave

(1) *Promet i raspolaganje nekretninama u vlasništvu Federacije, kantona i jedinica lokalne samouprave u prijelaznom periodu vrši se na način i pod uvjetima određenim*

ovim zakonom, Zakonom o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 20/05), Zakonom o zemljišnim knjigama („Službene novine Federacije BiH“, br. 19/03 i 54/04), Sporazumom o pitanjima sukcesije („Službeni glasnik BiH /dodatak -Međunarodni Ugovori/ br. 10/2001 i 41/2001), Odlukom o sprovođenju Aneksa „G“ sporazuma o pitanjima sukcesije na teritoriji BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 2/04), Odlukom o obavezi zaštite državne imovine, finansijskih potraživanja i dugovanja pravnih osoba iz BiH u drugim državama bivše SFRJ („Službeni glasnik BiH“, broj: 2/04), međudržavnim ugovorima o rješavanju imovinsko-pravnih odnosa između država nastalih raspadom bivše SFRJ, te drugim propisima.

27. U Zakonu o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 18/05, 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07 i 58/08) relevantne odredbe glase:

Član 1.

Ovim zakonom se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom.

U smislu ove odluke, pod državnom imovinom podrazumijeva se:

1. nepokretna imovina koja pripada državi Bosni i Hercegovini (kao međunarodno priznatoj državi) na osnovu međunarodnog Sporazuma o pitanjima sukcesije, koji su 29. juna 2001. god. potpisale države Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Slovenija i Savezna Republika Jugoslavija, koja se, na dan donošenja ovog zakona, smatra vlasništvom ili posjedom Bosne i Hercegovine ili druge javne organizacije Bosne i Hercegovine; i

2. nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina do 31. decembra 1991. god, a koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom Bosne i Hercegovine ili javne organizacije ili organa Bosne i Hercegovine i bilo koje administrativne jedinice Bosne i Hercegovine.

U smislu ovog zakona, pod raspolaganjem navedene imovine smatra se direktni ili indirektni prenos vlasništva.

Član 2.

Bez obzira na odredbe drugog zakona ili propisa, državnom imovinom se može raspolagati samo u skladu s odredbama ovog zakona.

Svaka odluka, akt, ugovor ili bilo koji drugi pravni instrument kojim se raspolaže imovinom iz člana 1. ovog zakona suprotno odredbama ovog zakona, ništav je.

Član 3.

Imovina i prava preduzeća, registrovana kao takva, koja su predmet privatizacije prema Okvirnom zakonu o privatizaciji preduzeća i banaka u Bosni i Hercegovini

(„Službeni glasnik BiH“, br. 14/98 i 14/00) i važećih propisa donesenih na osnovu njega, izuzimaju se od privremene zabrane prema ovom zakonu.

Osim toga, Komisija za državnu imovinu osnovana Odlukom Vijeća ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 10/05, u daljem tekstu: „Komisija“) može, na prijedlog zainteresovane strane, odlučiti da određenu državnu imovinu izuzme od privremene zabrane prema ovom zakonu.

Dio državne imovine koja će i dalje služiti za potrebe odbrane se, na osnovu i u skladu s čl. 71-74. Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 88/05), također izuzima od privremene zabrane proglašene ovim Zakonom.

Član 4.

Privremena zabrana raspolaganja državnom imovinom u skladu sa ovim zakonom ostaje na snazi do stupanja na snagu zakona kojim se uređuje provođenje kriterija koji će se primjenjivati za utvrđivanje imovine koja je u vlasništvu Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, i utvrđuju prava vlasništva i upravljanja državnom imovinom, koji će se donijeti na preporuke Komisije, odnosno do potvrđivanja prihvatljivog i održivog rješenja pitanja raspodjele državne imovine između države i drugih nivoa vlasti od strane Upravnog odbora Vijeća za implementaciju mira, ili dok visoki predstavnik drugačije ne odluči.

28. U Zakonu o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 20/05, 17/06, 62/06, 40/07, 70/07, 94/07 i 41/08) relevantne odredbe glase:

Član 1.

Ovim zakonom se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom.

U smislu ove odluke, pod državnom imovinom podrazumijeva se:

1. nepokretna imovina koja pripada državi Bosni i Hercegovini (kao međunarodno priznatoj državi) na osnovu međunarodnog Sporazuma o pitanjima sukcesije, koji su 29. juna 2001. god. potpisale države Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Slovenija i Savezna Republika Jugoslavija, koja se, na dan donošenja ovog zakona, smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije u Federaciji Bosne i Hercegovine; i

2. nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina (SRBiH) do 31. decembra 1991. god, koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije Federacije Bosne i Hercegovine.

U smislu ovog zakona, pod raspolaganjem navedene imovine smatra se direktni ili indirektni prenos vlasništva.

Član 2.

Bez obzira na odredbe drugog zakona ili propisa, državnom imovinom se može raspolagati samo u skladu s odredbama ovog zakona.

Svaka odluka, akt, ugovor ili bilo koji drugi pravni instrument kojim se raspolože imovinom iz člana 1. ovog zakona suprotno odredbama ovog zakona, ništav je.

Član 3.

Slijedeća imovina će biti izuzeta od zabrane utvrđene u članu 1. ovog zakona i uključuje:

1. Imovinu i prava preduzeća, registrirana kao takva, koja su predmet privatizacije kako je definirano odredbom člana 1. Zakona o privatizaciji preduzeća („Službene novine Federacije BiH“, br. 27/97, 8/99, 45/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04 i 44/04); i koja su trenutno određena ili će biti određena kao sastavni dio odobrenog aktivnog bilansa preduzeća kako je regulisano Zakonom o početnom bilansu stanja preduzeća i banaka („Službene novine Federacije BiH“, br. 12/98 i 40/99) i Uredbom o metodologiji za pripremu programa privatizacije i početnog bilansa stanja („Službene novine Federacije BiH“, br. 10/98, 26/98, 49/99 i 40/00); kao i imovina i prava koja su predmet male privatizacije. Nadležni organ, u skladu sa spomenutim zakonima, ima pravo da utvrdi izmijenjeni i dopunjeni aktivni bilans, ali će po službenoj dužnosti obavijestiti Komisiju o svakom dodavanju bilansu imovine utvrđene u članu 1. ovog zakona; i

2. Imovinu koja je predmet prodaje prema Zakonu o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo („Službene novine Federacije BiH“, br. 27/97, 11/98, 22/99, 27/99, 7/00, 32/01, 56/01, 61/01, 15/02 i 54/04).

Osim toga, Komisija za državnu imovinu osnovana Odlukom Vijeća ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 10/05, u daljem tekstu: Komisija) može, na prijedlog zainteresovane strane, odlučiti da određenu državnu imovinu izuzme od privremene zabrane prema ovom zakonu.

Dio državne imovine koja će i dalje služiti za potrebe odbrane se, na osnovu i u skladu s čl. 71-74. Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 88/05), također izuzima od privremene zabrane proglašene ovim Zakonom.

29. U Zakonu o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 32/05, 32/06, 100/06, 44/07, 86/07, 113/07 i 64/08) relevantne odredbe glase:

Član 1.

Ovim zakonom se zabranjuje raspolaganje državnom imovinom.

U smislu ove odluke, pod državnom imovinom podrazumijeva se:

1. nepokretna imovina koja pripada državi Bosni i Hercegovini (kao međunarodno priznatoj državi) na osnovu međunarodnog Sporazuma o pitanjima sukcesije, koji su 29.

juna 2001. godine potpisale države Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Slovenija i Savezna Republika Jugoslavija, koja se, na dan donošenja ovog zakona, smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije u Republici Srpskoj; i

2. nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina (u daljem tekstu: SRBiH) do 31. decembra 1991. godine, koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije ili organa u Republici Srpskoj.

U smislu ovog zakona, pod raspolaganjem navedene imovine smatra se direktni ili indirektni prenos vlasništva.

Član 2.

Bez obzira na odredbe drugog zakona ili propisa, državnom imovinom se može raspolagati samo u skladu s odredbama ovog zakona.

Svaka odluka, akt, ugovor ili bilo koji drugi pravni instrument kojim se raspolože imovinom iz člana 1. ovog zakona suprotno odredbama ovog zakona, ništav je.

Član 3.

Slijedeća imovina će biti izuzeta od zabrane utvrđene u članu 1. ovog zakona i uključuje:

1. Imovinu i prava preduzeća, registrovana kao takva, koja su predmet privatizacije kako je definisano odredbom člana 1. Zakona o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 24/98, 62/02, 38/03 i 65/03); i koja su trenutno određena ili će biti određena kao sastavni dio odobrenog aktivnog bilansa preduzeća kako je regulisano Zakonom o početnom bilansu stanja u postupku privatizacije državnog kapitala u preduzećima („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 24/98). Nadležni organ, u skladu sa spomenutim zakonima, ima pravo da utvrdi izmijenjeni i dopunjeni aktivni bilans, ali će po službenoj dužnosti obavijestiti Komisiju o svakom dodavanju bilansu imovine utvrđene u članu 1. ovog zakona; i

2. Imovinu koja je predmet prodaje prema Zakonu o privatizaciji stanova u državnom vlasništvu („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 11/00, 20/00, 18/01, 35/01, 65/01, 47/02, 65/03, 03/04, 70/04 i 2/05).

Osim toga, Komisija za državnu imovinu osnovana Odlukom Vijeća ministara Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 10/05, u daljem tekstu: „Komisija“) može, na prijedlog zainteresovane strane, odlučiti da određenu državnu imovinu izuzme od privremene zabrane prema ovom zakonu.

Dio državne imovine koja će i dalje služiti za potrebe odbrane se, na osnovu i u skladu s čl. 71-74. Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 88/05), takođe izuzima od privremene zabrane proglašene ovim zakonom.

30. Zakon o pretvorbi društvene svojine („Službeni list Republike BiH“ broj 33/94 od 25. novembra 1994. godine). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Danom stupanja na snagu ovog zakona Republika Bosna i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Republika) postaje nosilac prava svojine na imovini u društvenoj svojini na kojoj pravo raspolaganja nema Federacija Bosne i Hercegovine i to:

- 1. prirodnim bogatstvima i dobrima u općoj upotrebi;*
- 2. društvenom kapitalu iskazanom u bilansima stanja pravnim lica na dan 31. decembra 1991. godine;*
- 3. sredstvima na kojima pravo korišćenja i upravljanja imaju: mjesne zajednice, društvene organizacije, udruženja građana i političke organizacije, izuzev sredstava koje su te zajednice i organizacije pribavile iz drugih izvora osim budžeta, sredstava za finansiranje zajedničkih potreba, donacija društvenih pravnih lica i samodoprinosu građana;*
- 4. nekretninama koje su izgrađene ili po drugom osnovu stečene iz sredstava budžeta, sredstava za finansiranje zajedničkih potreba te sredstva samodoprinosu građana i donacija bez obzira da li se kod društvenog pravnog lica kao korisnika vode ili ne vode u poslovnim knjigama, odnosno da li su upisane u zemljišne knjige.*

Član 3.

Stvarna prava trećih lica na nekretninama iz člana 1. ovog zakona, koja su stečena u skladu sa zakonom, ne mijenjaju se.

Član 4.

Ovlašćenja i obaveze po osnovu svojine iz člana 1. ovog zakona za organe Republike, okruga-kantona i općina uredit će se posebnim zakonom.

Do donošenja zakona iz stava 1. ovog člana ovlašćenja i obaveze po osnovu svojine iz člana 1. ovog zakona vrše nadležni organi u skladu sa važećim propisima.

Član 9.

Pravo vlasništva na imovini na kojoj pravo raspolaganja ima Republika Bosna i Hercegovina i podjela te imovine između Republike Bosne i Hercegovine i Federacije uredit će se posebnim zakonom.

Član 10.

Danom stupanja na snagu ovog zakona prestaje primjena:

- 1. Zakona o društvenom kapitalu („Službeni list RBiH“, broj 2/92);*

2. Člana 5. Zakona o javnim preduzećima („Službeni list RBiH“ br. 4/92, 21/92 i 13/94);

3. Zakona o pretvorbi društvene u druge oblike svojine u preduzećima za proizvodnju naoružanja i vojne opreme („Službeni list RBiH – Posebno glasilo“, broj 7/93).

31. **Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 4/93, 29/94, 31/94, 9/95 – odluka USRS, 8/96, 20/98 – odluka USRS, 74/07 i 83/07). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Zbog trajanja stanja neposredne ratne opasnosti i mogućnosti da preraste u ratno stanje, pitanjima zaštite društvene imovine svi korisnici dužni su pokloniti posebnu pažnju.

Član 2.

Po proteku vanrednih prilika i okolnosti iz prethodnog člana:

- izvršiće se revizija do sada sprovedenih vlasničkih transformacija;*
- razmotriće se mogućnosti i formulisati način transformacije državne imovine u privatnu na osnovu realnih procjena stvorenih ekonomskih vrijednosti;*
- imaće se u vidu doprinosi u sticanju (i društva i pojedinca) i neophodnost da država vodi brigu o borcima i njihovim porodicama.*

32. U **Okvirnom zakonu o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH** („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 14/98, 12/99, 14/00, 16/02 i 88/05 – ispravka) relevantne odredbe glase:

Član 2.

Sukladno GFAP ovaj zakon izričito priznaje pravo entiteta da privatiziraju preduzeća i banke smještene na njihovom teritoriju koji nisu u privatnom vlasništvu. [...]

V. Dopustivost

33. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne Hercegovine.

Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- *Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.*

- *Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.*

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

34. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnijelo je sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske, koje ukupno broji 28 delegata, što čini $\frac{1}{4}$ članova bilo kojeg zakonodavnog organa entiteta, što znači da je, suprotno tvrdnjama Narodne skupštine RS, zahtjev podnio ovlaštenu subjekt, u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj U 7/10 od 26. novembra 2010. godine, tačka 21, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba).

VI. Meritum

35. Podnosioci zahtjeva smatraju da osporene odredbe entitetskog Zakona o stvarnim pravima nisu u skladu sa čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava Bosne i Hercegovine budući da Narodna skupština nema ustavni osnov da regulira pitanje predmetnog dijela državne imovine koja je, prema odredbama Ustava BiH, u isključivoj nadležnosti države BiH i njenih organa.

36. U zahtjevu je istaknuto da je osporenim odredbama (čl. 324. i 325) određeno da će se društveno, odnosno državno vlasništvo na stvarima, nekretninama i gradskom građevinskom zemljištu koje do stupanja na snagu tog zakona nije postalo vlasništvo drugog lica pretvoriti u pravo vlasništva dotadašnjeg nosioca ili pravnog sljednika (a da oni mogu biti Republika Srpska, jedinice lokalne samouprave, javna preduzeća, javne ustanove i druge javne službe koje su formirale Republika Srpska ili jedinice lokalne samouprave). Također je navedeno da je osporenim odredbama (čl. 325a, 326. i 329) propisan postupak pretvaranja i uknjižbe društvenog vlasništva u pravo vlasništva, te brisanje starih hipoteka upisanih u javne evidencije prije prijenosa opterećene nekretnine u državno vlasništvo. Podnosioci zahtjeva smatraju da navedena imovina potpada pod okvir Zakona o zabrani raspolaganja, kojim je utvrđeno koja se nepokretna imovina smatra državnom imovinom BiH. Pod tom imovinom, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, svakako se mogu smatrati i stvari, nekretnine i gradsko građevinsko zemljište iz osporenih odredbi. Podnosioci zahtjeva su se pozvali na ustanovljenju praksu Ustavnog suda u predmetima br. U 1/II, U 8/19 i U 9/19, prema kojoj predmetna imovina, po mišljenju podnosioca zahtjeva, predstavlja dio društvene, odnosno državne imovine koja može biti predmet raspolaganja, pri-

je svega, zakonima na nivou BiH. Jednostrano rješenje pretvaranja društvenog vlasništva u vlasništvo dotadašnjeg nosioca ili njegovog sljednika koje je uspostavljeno osporenim odredbama entitetskog zakona, prema ocjeni podnosioca zahtjeva, predstavlja kršenje člana I/1, člana III/3.b) i člana IV/4.e) Ustava BiH, prema kojima BiH ima isključivo pravo nastaviti da regulira državnu imovinu čiji je ona titular.

37. U odgovoru Narodne skupštine je navedeno da osporenim odredbama nisu povrijeđene odredbe čl. I/1, III/3.b), IV/4.e) Ustava BiH. Narodna skupština smatra da entiteti, pa tako i Republika Srpska, imaju ustavnu nadležnost da reguliraju pitanja državne imovine, odnosno da imaju nadležnost za donošenje predmetnog Zakona o stvarnim pravima i njime reguliraju vlasničke odnose. Prema mišljenju Narodne skupštine, onaj ko ima nadležnost da uređuje vlasničkopravne odnose ne može biti proglašen nenadležnim zato što se u odnosu na neke stvari kao titular prava vlasništva može pojaviti javnopravni subjekt. Istaknuto je da se pravno reguliranje vlasničkopravnih odnosa vrši zakonom i zakonska rješenja koja se tiču prava vlasništva jednako vrijede za sve subjekte prava, bili oni privatnopravnog ili javnopravnog karaktera, te da činjenica da je vlasnik stvari grad ili općina, odnosno javno preduzeće ili fizičko lice ne utječe na obim i sadržaj prava vlasništva.

38. Osporene odredbe glase:

Član 324.

1. Pretvaranje društvene svojine

Pretvaranje prava korištenja, upravljanja ili raspolaganja

(1) Ako posebnim zakonom nije drukčije propisano, pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja kao osnovno pravo na stvarima u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nisu postala svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine njegovog dosadašnjeg nosioca ili njegovog pravnog sljednika, ako te stvari mogu biti predmet svojine.

U članu 324. stav 2. briše se.

(3) Nosilac prava upravljanja, korišćenja ili raspolaganja na nepokretnostima u društvenoj, odnosno državnoj svojini iz stava 1. ovog člana su Republika, jedinica lokalne samouprave, javna preduzeća, te javne ustanove i druge javne službe koje su formirale Republika ili jedinica lokalne samouprave, kao nosioci prava svojine javnog prava.

(4) Pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja na nepokretnostima u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nisu postale svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine jedinice lokalne samouprave na čijoj se teritoriji nalazi ta nepokretnost, ako je nosilac tog prava prestao da postoji i nema pravnog sljednika.

Član 325.

*Pretvaranje prava na gradskom građevinskom
zemljištu u pravo svojine*

Privremeno pravo korištenja do preuzimanja, pravo korištenja radi građenja i trajno pravo korištenja na gradskom građevinskom zemljištu u društvenoj, odnosno državnoj svojini, koje do stupanja na snagu ovog zakona nije postalo svojina drugog lica, pretvara se u pravo svojine njegovog dosadašnjeg nosioca, odnosno njegovog pravnog sljednika.

Član 325a.

Pretvaranje u pravo svojine Republike Srpske

Upis nosioca prava na nepokretnostima upisanim u javnim evidencijama kao društvena ili državna svojina iz člana 324. st. 1. i 4. i člana 325. Zakona, čiji su zahtjevi za pretvaranje tih prava u pravo svojine rješenjem nadležnog organa uprave pravosnažno odbijeni brisaće se, a upis društvene, odnosno državne i opštenarodne imovine pretvoriće se u pravo svojine Republike Srpske.

Član 326.

Rješenje o pretvaranju u pravo svojine

(1) Organ uprave nadležan za imovinsko-pravne poslove provodi postupak i donosi rješenje o pretvaranju prava iz člana 324. st. 1. i 4. i člana 325. ovog zakona, po zahtjevu stranke ili po službenoj dužnosti.

Stav 2. briše se.

(3) Uknjižba se provodi po pravnim pravilima kojima je regulisan upis prava u javne evidencije o nepokretnostima i prava na njima.

Član 329.

Brisanje starih hipoteka

Sudovi po službenoj dužnosti brišu hipoteke upisane u javnu evidenciju prije prijenosu opterećene nepokretnosti u državnu svojinu.

39. Ustavni sud ističe da se pitanjima državne imovine i ustavne nadležnosti za njeno reguliranje bavio u Odluci broj *U 1/11* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 1/11* od 13. jula 2012. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenom predmetu Ustavni sud je ocjenjivao ustavnost Zakona o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja, te je zaključio da je Republika Srpska donijela osporeni zakon protivno čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH jer se radi o isključivoj nadležnosti BiH u reguliranju pitanja imovine iz spornog člana 2. osporenog zakona, da je iz tih razloga osporeni zakon protuustavan i da cjelokupan zakon ne može ostati na pravnoj snazi (*op. cit. U 1/11*, tačka 86).

40. Ustavni sud je u Odluci broj *U I/II* od 13. jula 2012. godine ispitivao da li je Republika Srpska imala ustavnu nadležnost da donese Zakon o statusu državne imovine koja se nalazi na teritoriji Republike Srpske i pod zabranom je raspolaganja. Međutim, u toj odluci Ustavni sud je objasnio šta se smatra pod pojmom državna imovina. Tako je u tački 62. navedeno: „Državna imovina, iako je to oblik vlasništva koji je po svojoj strukturi sličan građanskopravnom privatnom vlasništvu, predstavlja poseban pravni koncept, te, iz tog razloga, uživa poseban status. Državna imovina je karakteristična po javnopravnoj prirodi odnosa subjekata i korištenja te imovine, kao i njezinog titulara. Ona obuhvata, s jedne strane, pokretne i nepokretne stvari koje su u rukama javne vlasti i koje joj služe radi vršenja te vlasti, s druge strane, ona može obuhvatiti ‘javno dobro’ (morska voda i morsko dno, riječna voda i riječna korita, jezera, planine i druga prirodna bogatstva, javna saobraćajna mreža, saobraćajna infrastruktura itd.). Ono, po svojoj prirodi, prioritetno služi svim ljudima u državi. Kao takvo, ‘javno dobro’ može biti izuzeto iz pravnog prometa (*res extra commercium*) zbog svog značaja jer je to jedini način da bude sačuvano i zaštićeno“.

41. Osim toga, u tački 77. Odluke broj *U I/II* Ustavni sud je naglasio da je predmet reguliranja spornog zakona koji se ispituje „nepokretna imovina koja je pripala Bosni i Hercegovini na osnovu Međunarodnog sporazuma o pitanjima sukcesije“ i „nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša SRBiH“. Međutim, u nastavku obrazloženja (vidi tačku 82) Ustavni sud je dodatno pojasnio da se pod pojmom državne imovine ne mogu smatrati samo nekretnine u smislu zgrada i ostalog, te je dalje naglasio: „Ustavni sud ponavlja kako državna imovina ima poseban status. Ona obuhvata, s jedne strane, pokretne i nepokretne stvari koje su u rukama javne vlasti i koje joj služe radi vršenja te vlasti. S druge strane, državna imovina može obuhvatiti javno dobro, koje po svojoj prirodi prioritetno služi svim ljudima u državi (tekuća voda, zaštita klimatskih uvjeta života, zaštita drugih prirodnih resursa, kao što su šume, nužna državna infrastrukturna mreža u smislu Aneksa 9 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH itd.). Takva imovina predstavlja odraz državnosti, njenog suvereniteta i teritorijalnog integriteta BiH. Također, ne može se zanemariti interes BiH da zadrži ‘javno dobro’ kao dio državne imovine koje služi svim građanima BiH, koje nije nužno da bi se djelotvorno izvršavala specifična nadležnost određenog administrativno-teritorijalnog nivoa u državi. Osim toga, ova imovina može služiti i kao ‘drugi način finansiranja troškova potrebnih za izvršavanje nadležnosti institucija BiH i međunarodnih obaveza BiH’ u smislu člana IV/4.b) u vezi sa članom VIII/3. Ustava BiH“.

42. Polazeći od onoga što je Ustavni sud dao kao definiciju „državne imovine“ u Odluci broj *U I/II*, Ustavni sud zapaža da osporene odredbe u konkretnom slučaju ne reguliraju pitanje „javnih dobara“ koja su u isključivom vlasništvu države BiH, niti imovine koja je stečena bilo sukcesijom bilo time što je na njoj pravo raspolaganja i upravljanja imala SRBiH „do 31. decembra 1991. godine, koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije ili organa u

Republici Srpskoj.“ Međutim, osporene odredbe se ipak ne odnose samo na građevinsko zemljište, već i na drugu društvenu/državnu imovinu, što se vidi iz sadržaja člana 324. koji propisuje „pretvaranje društvenog vlasništva“ općenito, dok član 325. regulira pretvaranje prava na građevinskom zemljištu.

43. Stoga, pitanje koje se u konkretnom slučaju postavlja pred Ustavni sud jeste da li se osporene odredbe, a naročito odredba člana 324. Zakona o stvarnim pravima, odnose na državnu imovinu koju definiira Zakon o zabrani raspolaganja.

44. U Odluci broj *U I/II* ocjenjivana je ustavnost zakona koji je propisivao da upravo ta imovina obuhvaćena Zakonom o zabrani raspolaganja postaje imovina RS, „što znači da se zakonom uređuje promjena titulara s BiH i bivše SRBiH na RS“ (*op. cit. U I/II*, tačka 76). Ustavni sud podsjeća da je, između ostalog, ukazao da je „predmet reguliranja osporenim zakonom ‘nepokretna imovina koja je pripala Bosni i Hercegovini na osnovu Međunarodnog sporazuma o pitanjima sukcesije’ i ‘nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša SRBiH’, dakle da je državna imovina, čiji su titulari ‘Bosna i Hercegovina’ i ‘bivša SRBiH’, regulirana i prenesena na Republiku Srpsku.“ Također, Ustavni sud je podsjetio na „karakteristike državne imovine kao sredstva provođenja javne vlasti koja je usko povezana s teritorijalnim i materijalnim nadležnostima organa javne vlasti, naime, s teritorijalnim integritetom i suverenitetom države“, te da „u skladu s tim odredbama, državna imovina reflektira državnost, suverenitet i teritorijalni integritet BiH. Prema tome, ona čini integralni dio ustavnih karakteristika i ovlaštenja države.“ Dakle, u Odluci broj *U I/II* Ustavni sud je ukazao u odnosu na koju državnu imovinu Republika Srpska nema nadležnost regulirati pitanje raspolaganja tom imovinom dok država ne donese odgovarajući propis u odnosu na tu imovinu.

45. U odnosu na konkretni predmet postavlja se pitanje je li pod zabranom raspolaganja društvena/državna imovina, uključujući i građevinsko zemljište na kojem su pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja u relevantno vrijeme imali drugi subjekti, općine i gradovi kao jedinice lokalne samouprave. Naime, društvena/državna imovina na koju se odnose sporne odredbe Zakona o stvarnim pravima nije imovina koja je pod zabranom raspolaganja, niti imovina koju je imao u vidu Ustavni sud u Odluci broj *U I/II*, odnosno nije imovina na kojoj je u relevantno vrijeme pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja imala SRBiH. Samo se imovina na kojoj je u relevantno vrijeme (određeno zakonima o zabrani raspolaganja državnom imovinom) pravo raspolaganja, upravljanja i korištenja imala bivša SRBiH nalazi pod zabranom raspolaganja i na nju se osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima očigledno ne odnose. Međutim, u konkretnom slučaju se radi o društvenoj/državnoj imovini kojom se može raspolagati, i to s ciljem pretvorbe društvene/državne imovine u pravo vlasništva. Naime, cilj je da se ranija društvena/državna imovina, na kojoj je postojalo pravo raspolaganja, upravljanja ili korištenja, ali ne od bivše SRBiH, transformira u moderno pravo vlasništva, koje i dalje može biti državno (entiteti, gradovi ili općine) ili, nakon postupka provedenog prema Zakonu o stvarnim pravima, ta imovina može, u određenim slučajevima, postati vlasništvo

fizičkih ili pravnih lica. Znači, suština cilja koji se osporenim odredbama želi postići je ukidanje ranijih socijalističkih pravnih instituta (pravo raspolaganja, pravo upravljanja i pravo korištenja) kojima su se rješavala imovinska pitanja za vrijeme dok je BiH bila socijalistička zemlja.

46. Dakle, osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima se, prema mišljenju Ustavnog suda, tiču, prije svega, pretvorbe prava korištenja, upravljanja i raspolaganja na imovini u društvenom/državnom vlasništvu, uključujući i građevinsko zemljište, u pravo vlasništva pod uvjetima iz navedenog zakona. To se vidi i iz njihovog naziva i sadržaja (čl. 324, 325. i 326). Osporene odredbe zapravo reguliraju završetak tranzicijskog procesa koji je počeo još donošenjem zakona o pretvaranju društvene u državnu imovinu i drugih zakona kojima se dokidalo društveno vlasništvo na kojem je počivalo društveno ekonomsko uređenje SRBiH.

47. U vezi s navedenim, Ustavni sud smatra korisnim ukazati na relevantne zakone koji se odnose na pitanje pretvorbe društvenog vlasništva. Prije potpisivanja Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH, odnosno prije stupanja na snagu sadašnjeg Ustava Bosne i Hercegovine, usvojena su dva zakona, o kojima će biti više govora u nastavku obrazloženja. Republika Bosna i Hercegovina je 25. novembra 1994. godine donijela Zakon o pretvorbi društvene svojine. Navedenim zakonom je ukinut oblik društvenog vlasništva. Članom 1. Zakona o pretvorbi društvene svojine propisano je šta sve čini društveno vlasništvo na kojem, prema tom zakonu, pravo vlasništva dobija Republika Bosna i Hercegovina. Interesantno je primijetiti da ovaj zakon ne spominje stanove na kojima postoji stanarsko pravo, koji su, u to vrijeme, činili veliki udjel u ukupnom obimu društvenog vlasništva. Još bitnije je primijetiti da navedeni zakon ne spominje ni gradsko građevinsko zemljište, koje je također bilo u društvenom vlasništvu i činilo veliki udjel ukupnog društvenog vlasništva. Osim toga, ovaj zakon uzima u obzir postojanje različitih nivoa vlasti te potrebu da se izvrši podjela državne imovine između države (tada Republika BiH), zatim Federacije, kantona i općina. Republika Srpska je 28. aprila 1993. godine usvojila Zakon o prenosu sredstava društvene u državnu svojinu. Osim naslova, koji upućuje na predmet reguliranja, navedeni zakon ne sadrži jasne odredbe o tome šta čini društveno vlasništvo, ko postaje titular društvenog vlasništva itd.

48. Nakon stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine, državni parlament je 2. augusta 1999. godine usvojio Okvirni zakon o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH. Navedeni zakon dao je ovlaštenje entitetima da donesu svoje zakone o privatizaciji preduzeća i banaka s obzirom na to da je članom 2. tog zakona propisano da se entitetima daje pravo da privatiziraju preduzeća i banke na svojoj teritoriji. Zakonima o zabrani raspolaganja državnom imovinom (tri zakona, jedan za nivo države, druga dva za nivo entiteta) bila je izuzeta od zabrane raspolaganja imovina koja se privatizira na osnovu entitetskih zakona o privatizaciji preduzeća i banaka, koji su donijeti u skladu s Okvirnim zakonom o privatizaciji preduzeća i banaka u BiH. Ovdje je važno napomenuti da, iako

na državnom nivou nije postojao bilo kakav zakon koji se odnosi na privatizaciju stanova na kojima postoji stanarsko pravo, tj. stanova u društvenom vlasništvu, entiteti (posebno Federacija BiH koja je još 28. novembra 1997. godine donijela Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo) vrlo brzo nakon stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine počinju s provođenjem privatizacije stanova na kojima postoji stanarsko pravo. Međutim, stanovi na kojima postoji stanarsko pravo izuzeti su od zabrane raspolaganja državnom imovinom, i to Zakonom o zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BiH i Zakonom o zabrani raspolaganja državnom imovinom Republike Srpske, dok Zakon o zabrani raspolaganja državnom imovinom Bosne i Hercegovine ne spominje stanove na kojima postoji stanarsko pravo.

49. S ciljem zaštite državne imovine doneseni su: Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH, Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Federacije BiH i Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom Republike Srpske. Iako su navedeni zakoni identični po strukturi i predmetu reguliranja, ipak postoje određene razlike. Tako je u odredbama člana 1. stav 2. tačka 2. u sva tri zakona identično navedeno da je pod zabranom raspolaganja „nepokretna imovina na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša Socijalistička Republika Bosna i Hercegovina do 31. decembra 1991. god“. Međutim, različito je formuliran ostatak navedene odredbe. Tako je u nastavku relevantnog dijela navedene odredbe u Zakonu o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH navedeno „koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom Bosne i Hercegovine ili javne organizacije ili organa Bosne i Hercegovine i bilo koje administrativne jedinice Bosne i Hercegovine“. Za razliku od navedenog zakona, u entitetskim zakonima o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom, u nastavku relevantnog dijela odredbe člana 1. stav 2. tačka 2, navedeno je „koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije Federacije Bosne i Hercegovine“, odnosno „koja se na dan donošenja ovog zakona smatra vlasništvom ili posjedom bilo kojeg nivoa vlasti ili javne organizacije ili organa u Republici Srpskoj“.

50. Nakon podsjećanja na relevantni pravni okvir, te vraćajući se ne konkretan slučaj, Ustavni sud napominje da je osnovna intencija spornih odredbi Zakona o stvarnim pravima kreiranje prijelaznog građanskog pravnog sistema za period prelaska iz socijalističkog u savremeni kontinentalno evropski građanski pravni sistem. Spornim odredbama zakona utvrđena su pravila koja imaju cilj proklamiranje novih zakonskih principa putem pretvorbe društvenog vlasništva, odnosno pretvorbe prava korištenja, upravljanja i raspolaganja. Društveno vlasništvo je oblik vlasništva karakterističan za socijalističke društvene sisteme, i to kao specifičan oblik prisvajanja društvenih dobara od društveno pravnih subjekata i u ranijem sistemu je predstavljala osnovni oblik vlasništva. Ono je, u stvari, bilo negacija vlasništva jer nije imalo titulara u pravom smislu te riječi. Sporne odredbe Zakona o stvarnim pravima imaju cilj ukidanje ranijih socijalističkih oblika vlasništva i namjera zakonodavca je da se sva prava koja izvire iz

društvenog vlasništva i koja su kao takva upisana u javnoj evidenciji smatraju pravom vlasništva sa tačno određenim titularom. Na taj način se domaći pravni sistem usklađuje s tradicionalnim principima sistema stvarnog prava i vrši njegova harmonizacija s pravom članica Evropske unije. Stvaranje odgovarajućeg pravnog okvira u ovoj oblasti nakon zaključivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica s jedne strane i Bosne i Hercegovine s druge strane (potpisan u Luksemburgu 16. juna 2008. godine, a stupio na snagu 1. juna 2015. godine) svakako je nužnost na putu ka evropskim integracijama.

51. Dalje, imajući u vidu osporene odredbe, Ustavni sud zapaža da će određeni dio državne imovine na koji se odnose osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima i dalje ostati u državnoj imovini (Republika Srpska, jedinice lokalne samouprave, javna preduzeća itd.), osim imovine na kojoj će stvarna prava steći fizička ili pravna lica. Međutim, to neće biti problem u smislu ustavnosti osporenih odredbi jer zakon omogućava pretvorbu te imovine, pod određenim uvjetima, za fizička i pravna lica koja mogu postati vlasnici nakon provedenog postupka u smislu Zakona o stvarnim pravima, a pri tome imovina koja se transformira nije državna imovina u smislu Zakona o zabrani raspolaganja, niti imovina iz Odluke Ustavnog suda broj *U I/II*.

52. Osim navedenog, Ustavni sud ukazuje da relevantni zakonski okvir ukazuje (suprotno stavovima podnosilaca zahtjeva) da za pretvorbu svih oblika društvenog/državnog vlasništva nije uvijek bilo potrebno donijeti zakone na državnom nivou. To se pokazuje na primjeru privatizacije stanova na kojima postoji stanarsko pravo, u odnosu na koje su entiteti donijeli svoje zakone već 1997. godine (Federacija BiH), odnosno 2000. godine (Republika Srpska). Entitetski zakoni o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom, koji su donijeti u martu 2005. godine, izuzeli su od zabrane raspolaganja državnom imovinom stanove na kojima postoji stanarsko pravo, a koji se privatiziraju na osnovu entitetskih zakona o privatizaciji, iako na državnom nivou nije bio donijet nikakav npr. „okvirni zakon o privatizaciji stanova na kojima postoji stanarsko pravo“.

53. S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da se na osnovu Zakona o zabrani raspolaganja, zatim stavova Ustavnog suda iz Odluke broj *U I/II*, ali i na osnovu sveukupne situacije kakva postoji ne može tvrditi da je sva „državna imovina“ neophodno imovina države BiH, odnosno ranije SFRJ ili SRBiH u smislu Zakona o zabrani raspolaganja.

54. Stoga, u odgovoru na postavljeno pitanje (da li se sporne odredbe Zakona o stvarnim pravima odnose na državnu imovinu koja je predmet Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja državnom imovinom BiH, kao i da li se odnose na državnu imovinu iz Odluke Ustavnog suda broj *U I/II*), Ustavni sud smatra da osporene odredbe ne reguliraju pitanje imovine na koju se odnosi zabrana raspolaganja i da u tom smislu nisu suprotne odredbama Ustava BiH na koje su se pozvali podnosioci zahtjeva, odnosno

Ustavni sud smatra da Republika Srpska ima nadležnost da pitanje pretvorbe društvene/državne imovine koja nije obuhvaćena Zakonom o zabrani regulira osporenim zakonom.

55. Moglo bi se postaviti pitanje eventualne zloupotrebe prava iz predmetnog zakona, odnosno pokušaja Republike Srpske da na sebe uknjiži imovinu koja je pod zabranom raspolaganja, zasnivajući to pravo na Zakonu o stvarnim pravima. Ustavni sud nema takva saznanja, ali je u svojoj dosadašnjoj praksi ocjenjivao ustavnost drugih zakona – Zakona o unutrašnjoj plovidbi Republike Srpske i Zakona o poljoprivrednom zemljištu Republike Srpske kojima je Republika Srpska predmetna javna dobra proglašavala vlasništvom i posjedom Republike Srpske. Navedene zakone je Ustavni sud ocijenio neustavnim, odnosno utvrdio je da su osporene odredbe suprotne članu I/1, članu III/3.b) i članu IV/4.e) Ustava BiH jer se radi o isključivoj nadležnosti BiH u reguliranju pitanja državne imovine (vidi Ustavni sud, Odluke o dopustivosti i meritumu broj *U 9/19* od 6. februara 2020. godine i broj *U 8/19* od 6. februara 2020. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

56. Pored toga, Ustavni sud zapaža da odredba člana 349. Zakona o stvarnim pravima eksplicitno propisuje: „Na promet i raspolaganje nepokretnostima u svojini Republike do donošenja posebnih propisa, primjenjivat će se odredbe ovog zakona, Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja imovinom RS...“. Nadalje, Ustavni sud zapaža da u svakom slučaju pokušaj knjiženja i upisa državne imovine koja je pod zabranom raspolaganja putem odredaba Zakona o stvarnim pravima bilo bi pitanje koje će najprije rješavati redovni sudovi i, kao krajnja instanca, Ustavni sud. Tako je Ustavni sud u okviru apelacione nadležnosti razmatrao predmet broj *AP 1080/18* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 1080/18* od 28. januara 2020. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) u kojem je zaključio da postoji kršenje ustavnog prava apelantice Bosne i Hercegovine na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine jer redovni sud nije razmotrio važno pitanje da li se u konkretnom slučaju radi o državnoj imovini u smislu Zakona o privremenoj zabrani raspolaganja i arbitrarno je primijenio materijalno pravo smatrajući da Zakon o stvarnim pravima (Federacije BiH) kao *lex posterior* derogira Zakon o privremenoj zabrani raspolaganja (*op. cit. AP 1080/18*, tačka 36).

57. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da osporene odredbe reguliraju pitanja pretvorbe društvenog/državnog vlasništva koje nije pod zabranom raspolaganja i da u tom smislu nisu suprotne odredbama čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH (kojima je utvrđen pravni kontinuitet države BiH, da je shodno tome država Bosna i Hercegovina titular imovine pravnih prethodnika, te da BiH ima isključivo pravo nastaviti da regulira državnu imovinu čiji je ona titular) na koje su se pozvali podnosioci zahtjeva i prema kojima je u isključivoj nadležnosti BiH da regulira pitanja državne imovine koja je pod zabranom raspolaganja do donošenja odgovarajućih propisa o konačnoj raspodjeli. Također, Ustavni sud zaključuje da Republika Srpska ima nadležnost da

regulira pretvorbu društvene/državne imovine koja nije obuhvaćena Zakonom o zabrani raspolaganja shodno prijelaznim odredbama Zakona o stvarnim pravima (imajući u vidu i navedeni član 349. tog zakona).

VII. Zaključak

58. Ustavni sud zaključuje da osporene odredbe Zakona o stvarnim pravima reguliraju pitanja pretvorbe društvenog/državnog vlasništva koje nije pod zabranom raspolaganja i da u tom smislu nisu suprotne odredbama čl. I/1, III/3.b) i IV/4.e) Ustava BiH na koje su se pozvali podnosioci zahtjeva i prema kojima je u isključivoj nadležnosti BiH da regulira pitanja državne imovine koja je pod zabranom raspolaganja, to jest imovine koja je pripala Bosni i Hercegovini na osnovu Međunarodnog sporazuma o pitanjima sukcesije i imovine na kojoj je pravo raspolaganja i upravljanja imala bivša SRBiH do donošenja odgovarajućih propisa o konačnoj raspodjeli, te da Republika Srpska ima nadležnost da regulira pretvorbu društvene/državne imovine koja nije obuhvaćena Zakonom o zabrani raspolaganja shodno prijelaznim odredbama Zakona o stvarnim pravima.

59. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

60. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati prijedlog podnosilaca zahtjeva za donošenje privremene mjere.

61. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Предмет број У 14/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Захтјев седам делегата Вијећа народа Републике Српске за оцјену уставности одредби члана 15 тачка 16 и члана 31 Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18)

Одлука од 26. марта 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 14/20, рјешавајући захтјев седам делегата Вијећа народа Републике Српске, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, предсједник

Мато Тадић, потпредсједник

Мирсад Теман, потпредсједник

Tudor Pantiru, судија

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

Angelika Nußberger, судија

Helen Keller, судија

на сједници одржаној 26. марта 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ МЕРИТУМУ

Одлучујући о захтјеву седам делегата Вијећа народа Републике Српске за оцјену уставности одредби члана 15 тачка 16 и члана 31 Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18),

утврђује се да су одредбе члана 15 тачка 16 и члана 31 Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18) у складу са чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Седам делегата Вијећа народа Републике Српске (у даљњем тексту: подносиоци захтјева) поднијело је 11. децембра 2020. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности одредби члана 15 тачка 16 и члана 31 Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18; у даљњем тексту: оспорене одредбе).

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 став (2) Правила Уставног суда, од Народне скупштине Републике Српске (у даљњем тексту: Народна скупштина РС) затражено је 22. децембра 2020. године да достави одговор на захтјев.

3. Народна скупштина РС је поднеском од 18. јануара 2021. године затражила додатно вријеме за достављање одговора на захтјев, па је одговор доставила 17. фебруара 2021. године.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносиоци захтјева сматрају да оспорене одредбе Закона о републичкој управи нису у складу са чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава БиХ којима су прописане надлежности институција Босне и Херцеговине јер је на тај начин ентитетским законом регулисано питање које спада у надлежност институција Босне и Херцеговине. Из суштине опширних навода поднесеног захтјева може се издвојити да подносиоци захтјева сматрају да се оспореним одредбама Закона о републичкој управи „грубо одузела уставна и стварна надлежност институција БиХ“ у односу на спољну политику, и то нарочито у односу на назив Министарство за европске интеграције и међународну сарадњу (у даљњем тексту: Министарство), те у односу на надлежности које су му дате, а нарочито у односу на иселњеништво и у односу на „координацију сарадње са другим тијелима у БиХ, те институцијама, органима и тијелима ЕУ, њеним државама чланицама, државама кандидатима и потенцијалним кандидатима у процесу придруживања и приступања ЕУ“. Подносиоци захтјева сматрају да је, осим одузимања надлежности институцијама БиХ, циљ оспорених одредби и „увођење правне несигурности у цјелокупан правни систем БиХ, подривајући међународноправни субјективитет и суверенитет БиХ“.

5. Подносиоци захтјева наводе да одредбе Устава Босне и Херцеговине дају држави Босни и Херцеговини и њеним институцијама БиХ искључиву надлежност

да регулишу питање спољне политике. Стога, само државне институције, уз сарадњу и координацију са ентитетима и потребну помоћ ентитета у том контексту, могу водити државу БиХ равноправном чланству у међународним тијелима и организацијама, а прије свега чланству у Европској унији (у даљњем тексту: ЕУ).

6. У односу на назив Министарства, како је дефинисан оспореним одредбама, подносиоци захтјева истичу да тај назив „есенцијално представља супротност одредбама Устава“ јер имплицира да је ентитетско министарство надлежно за област европских интеграција и међународну сарадњу, која је у искључивој надлежности државе БиХ. Подносиоци захтјева сматрају да постоји „очита интенција законодаваца да се називом покаже да је ентитет Република Српска у процесу европских интеграција неовисан од БиХ“, што је у супротности са Уставом и одлукама институција Босне и Херцеговине.

7. У погледу надлежности Министарства, подносиоци захтјева су, прије свега, истакли да је спољна политика један од суштинских елемената међународноправног субјективитета и суверенитета Босне и Херцеговине који се огледа у: а) чланству у Уједињеним нацијама; б) чланству у Савјету Европе и ц) интенцији Босне и Херцеговине да постане дијелом Европске уније као посебне заједнице држава. У том контексту подносиоци захтјева су навели низ закона и стратешких докумената донесених на нивоу БиХ којим се операционализује сегмент спољне политике Босне и Херцеговине. Подносиоци захтјева наводе да је према тим законима и стратешким документима неспорно да је за вођење спољне политике и представљање Босне и Херцеговине у међународним и европским организацијама и институцијама искључиво надлежно Предсједништво Босне и Херцеговине. Стога се нижи нивои власти, конкретно ентитети, никако не могу бавити питањима спољне политике на начин како је то дефинисано оспореним одредбама. У прилог својим тврдњама подносиоци захтјева су указали на одлуке Уставног суда бр. У 5/98 и У 68/02 истичући да је у њима Уставни суд закључио да су спољна политика и спољнотрговинска политика из члана III/1а) и б) Устава, „у суштини прерогатив институција БиХ“, да су ентитети подређени суверенитету Босне и Херцеговине, односно да је „аутономност ентитета условљена хијерархијски надређеним надлежностима државе“.

8. У вези са стратешким циљевима БиХ да постане пуноправна чланица ЕУ, подносиоци захтјева су истакли да је Босна и Херцеговина с државама чланицама ЕУ потписала Споразум о стабилизацији и придруживању (у даљњем тексту: ССП), да су с циљем праћења ССП основана заједничка тијела Босне и Херцеговине и ЕУ. Такође су указали и на Одлуку о систему координације процеса европских интеграција у БиХ („Службени гласник БиХ“ број 72/16 и 35/18; у даљњем тексту: Одлука о координацији) којом се дефинишу „институционални и оперативни систем и начин остваривања координације институција у Босни и Херцеговини

на провођењу активности везаних за процес интегрирања Босне и Херцеговине у Европску унију, заједничка тијела у оквиру система координације, њихов састав, те надлежности и међусобни односи“. Према члану 2 исте одлуке „системом координације уређује се и начин остваривања комуникације између институција у Босни и Херцеговини с циљем обезбјеђења и изношења усаглашеног става у име Босне и Херцеговине у комуникацији са институцијама Европске уније“. У вези с тим, подносиоци захтјева су указали на одлуке Уставног суда бр. У 9/07 и У 17/09 према којима је процес приступања БиХ европским интеграцијама „интегрални сегмент вањске политике Босне и Херцеговине која је у искључивој надлежности државних институција“, односно да је „питање чланства Босне и Херцеговине у Европској унији свакако ствар која се тиче вањске политике наше земље, те да смо на том путу преузели одређене обавезе потписивањем [ССП]“.

9. У наставку захтјева подносиоци су описали хронологију активности Народне скупштине РС „којим се практично институцијама БиХ одузима надлежност у сегменту вањске политике у процесу приступања европским интеграцијама“. Те активности, како је даље наведено, трају од 2008. године до када је био на снази Закон о министарствима у којем је тадашње Министарство за економске односе и координацију суштински имало координирајућу улогу на подручју међународне сарадње и европских интеграција, уз уважавање Устава и закона Босне и Херцеговине, те потребну сарадњу са институцијама Босне и Херцеговине. У том правцу наводе да је Закон о министарствима садржавао одредбе којима је било прописано да је однос између виших и нижих органа државне и републичке управе уређен Уставом Босне и Херцеговине, да министарства Републике Српске сарађују с истим или сличним министарствима Босне и Херцеговине и међународним институцијама у складу са Уставом Босне и Херцеговине, као и да дају обавјештења, податке и информације из оквира свог дјелокруга надлежним органима Босне и Херцеговине. Наведени закон је, како истичу, уважавао чињеницу „вертикалне субординације између виших и нижих органа државне и републичке управе“, као и да се свака врста сарадње ентитетских органа управе са органима управе Босне и Херцеговине и међународним институцијама одвија у складу са Уставом Босне и Херцеговине.

10. Даље наводе да је ступањем на снагу Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ бр. 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12, 121/12, 15/16, 57/16 и 31/18) 2008. године, престало да ради Министарство за економске односе и координацију, а његове послове преузело је Министарство за економске односе и регионалну сарадњу. Тај закон више није садржавао одредбе којима се уређују однос и сарадња органа управе Републике Српске са институцијама и органима управе Босне и Херцеговине. Подносиоци захтјева наводе низ примјера којима је, према њиховом мишљењу, у периоду од престанка важења ранијег закона и формирањем Министарства за економске односе и регионалну сарадњу импли-

цирано да је ентитет уговорна страна у поступку приступања ЕУ. Наиме, подносиоци наводе да је надлежност тог министарства, између осталог, била и „праћење спровођења СПП; [...] координација активности у вези са испуњавањем обавеза министарства које произлазе из процеса стабилизације и придруживања [...] координација дјеловања представника Републике у заједничким тијелима БиХ и ЕУ која се успостављају на основу ССП-а и праћење њиховог рада [...] сарадња са институцијама, органима и тијелима ЕУ и њеним државама чланицама, државама кандидатима и потенцијалним кандидатима у процесу придруживања и приступања ЕУ [...]“.

11. Подносиоци захтјева даље наводе да је 2018. године на снагу ступио оспорени Закон о републичкој управи, који је послове дотадашњег Министарства за економске односе и регионалну сарадњу повјерио новом Министарству дајући му „у надлежност вањску политику и међународне односе“. Међутим, како истичу, оспорени закон, као ни претходни, не садржи одредбе о сарадњи органа управе ентитета са институцијама Босне и Херцеговине. Та чињеница, према мишљењу подносилаца захтјева, указује на „интенцију законодавца да се путем назива институција ентитета створе услови којима се не само одузима надлежност држави БиХ из домена вањске политике него се покушава успоставити међународноправни субјективитет ентитета, и то преваходно у домену вањске политике“. Оспореним одредбама се, како наводе, имплицира да ентитет „равноправно сарађује са другим тијелима у БиХ, али и институцијама и тијелима изван БиХ“.

12. Подносиоци захтјева су даље детаљно елаборирали уставне одредбе којима су прописане надлежности институција Босне и Херцеговине у спољној политици, те разлоге због којих сматрају да су оспорене одредбе противне тим уставним одредбама. Образлажући право из члана I/1 Устава БиХ, подносиоци тврде да се оспореним одредбама право на континуитет и међународноправни субјективитет БиХ „настоји прискрбити ентитету Република Српска јер се Министарство покушава наметнути као субјект права“. У том правцу указују само на неке од надлежности које су оспореним одредбама дате Министарству попут „координације републичких органа управе која се тиче израде и праћења спровођења мјера предвиђених оквиром развојне помоћи УН-а, путем учешћа у раду заједничких радних тијела; сарадње са специјализираним агенцијама УН-а; давања мишљења на акте УН-а; давања мишљења о учешћу и координација учешћа републичких органа управе у пројектима УН-а у БиХ; координације републичких органа управе у области спровођења постпријемних обавеза БиХ проистеклих из чланства у Савјету Европе и сарадња са тијелима Савјета Европе те давања мишљења на акте Савјета Европе“.

13. Такође, подносиоци захтјева сматрају да се оспореним одредбама крши и принцип владавине права из члана I/2 Устава „који представља систем политичке

власти заснован на поштовању устава, закона и других прописа и захтјева да сви уставни закони и други прописи који се доносе морају бити усклађени с уставним начелима“. Подносиоци захтјева истичу да је Народна скупштина РС оспореним одредбама Закона о републичкој управи „игнорирала своју обавезу да поштује Устав БиХ и друге законе БиХ“ будући да је, како је већ речено, питање спољне политике у искључивој надлежности Босне и Херцеговине, односно Предсједништва Босне и Херцеговине.

14. Подносиоци захтјева указују и на кршење одредбе члана I/7е) Устава БиХ чија је суштина заштита грађана БиХ који се налазе ван њених граница. Наиме, подносиоци захтјева сматрају да се „заштита грађана ван БиХ постиже подршком институција БиХ“, те да је Босна и Херцеговина имплементацију ове уставне обавезе регулисала законима које је усвојила Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине. Осим тога, постоје два државна министарства, и то Министарство за људска права и избјеглице и Министарство иностраних послова, која се баве питањем иселеништва. У вези с тим, подносиоци су указали на Одлуку Уставног суда број У 9/II према којој је „неспорно интерес Босне и Херцеговине да задржи везу са својим грађанима којима је она држава тзв. матичног или изворног држављанства“.

15. У оквиру уставних одредби чл. III/1а), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава БиХ подносиоци захтјева нарочито истичу да само Босна и Херцеговина као држава може водити преговоре о приступању међународним организацијама, а не нижи нивои власти. Осим тога, наводе да ентитети имају уставну обавезу да помогну институцијама Босне и Херцеговине да испоштују међународне обавезе према члану III/2б) Устава Босне и Херцеговине, али не да иступају самостално, као и да ентитети и други нижи нивои власти у Босни и Херцеговини уживају уставну аутономију, али да је та аутономија подређена њиховој обавези да се придржавају Устава и одлука институција Босне и Херцеговине. Чланство у међународним организацијама, подношење извјештаја међународним организацијама, закључивање међународних споразума, као и заштита и помоћ држављанима БиХ у иностранству у искључивој су надлежности институција Босне и Херцеговине. Оспореним одредбама, како наводе подносиоци захтјева, ови уставни принципи су „игнорисани и одузета је надлежност институција БиХ у домену европских интеграција као сегменту вањске политике“.

16. На основу свега изложеног, подносиоци захтјева су предложили да се усвоји захтјев за оцјену уставности и утврди да оспорене одредбе Закона о републичкој управи нису у сагласности са одредбама чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава БиХ.

б) Одговори на захтјев

17. У одговору на захтјев Народна скупштина РС најприје оспорава активну легитимацију подносилаца захтјева истичући да дио Клуба Бошњака у Вијећу народа Народне скупштине РС нема Уставом Босне и Херцеговине предвиђену процесну могућност да поднесе захтјев за оцјену уставности из члана VI/3а) Босне и Херцеговине. Ово образлаже тиме да Вијеће народа Народне скупштине РС није „дом“ унутар Народне скупштине РС која је једнодомни орган, нити је „законодавни орган“, већ „посебно тијело за заштиту виталног националног интереса“.

18. Даље, очитујући се на наводе подносилаца захтјева да власти Републике Српске заштиту уставности „не доживљавају као позитивну обавезу“, Народна скупштина РС наводи да је ситуација управо супротна, те да подносиоци захтјева „имају континуирану тенденцију да докину надлежности ентитета предвиђене Уставом БиХ, и то чланом III/1, с циљем извршења промјене подјеле надлежности унутар БиХ, што представља директну повреду уставности“. Такви начини промјене надлежности унутар Босне и Херцеговине, „посебно кроз праксу или судско тумачење, стварају реалну опасност од нарушавања Уставом успостављене равнотеже“. Даље, Народна скупштина РС истиче да су наводи подносилаца захтјева о неуставности оспорених одредби у цијелости неосновани. Наиме, Народна скупштина РС најприје наводи да је неспорно да је спољна политика, према члану III/1 Устава Босне и Херцеговине, у надлежности државних институција, односно Предсједништва Босне и Херцеговине. Међутим, истовремено истиче да подносиоци захтјева „губе из вида да сам Устав БиХ чланом III/2, између осталог, дефинише надлежност ентитета за склапање споразума са државама и међународним организацијама и члан 68. тачка 15) Устава Републике Српске [...] који дефинише да Република Српска уређује и обезбјеђује међународну сарадњу, осим оне која је пренесена институцијама Босне и Херцеговине“.

19. Народна скупштина РС даље сматра да је „од изузетне важности за овај предмет прецизно дефинисање термина“ зато што, како истиче, „спољна политика и међународна сарадња не само да нису истовјетни појмови већ се, како доктринарно, тако и у пракси сврставају у двије потпуно различите категорије“. Како даље наводи, спољни послови „обухватају односе између држава као субјеката међународног јавног права и ти су послови у надлежности државе Босне и Херцеговине“, односно Предсједништва Босне и Херцеговине и Министарства иностраних послова Босне и Херцеговине. С друге стране, међународна сарадња мора се схватити „изван контекста спољне политике јер представља кооперацију без задирања у спољне послове, што потврђују и одредбе Устава БиХ и Устава Републике Српске“. Стога, како истиче Народна скупштина РС, међународну сарадњу могу развијати и невладине организације, привредни субјекти, јединице локалне

самоуправе, административни и аутономни управни нивои једне државе, као и саме државе. Дакле, и према Уставу Босне и Херцеговине, али и „по свим савременим поимањима демократске државе и начелима уставности и законитости, а посебно у складу са Европском повељом о локалној самоуправи“, Република Српска има право да развија међународну сарадњу.

20. Даље, у односу на наводе о неуставности оспорених одредби у односу на члан I/1 Устава Босне и Херцеговине, Народна скупштина РС сматра да су тврдње подносилаца захтјева „потпуно погрешне“ зато што се оспореним одредбама ни на који начин не нарушава континуитет и идентитет државе Босне и Херцеговине. Наиме, није тачно да Република Српска оспореним одредбама жели да себи прибави „одређене правне способности“ како то истичу подносиоци, већ она управо „на основу свих одредаба Устава БиХ (у цијелости), али и у складу са међународним документима који су релевантни за ова правна питања има основу за остварење међународне сарадње“. У вези с тим, Народна скупштина РС истиче да Република Српска има право да ступа у међународне односе на регионалном нивоу и да одржава међународну сарадњу не само зато што то Устав Босне и Херцеговине не забрањује већ зато што за то има уставни основ у чл. III/1 и III/3а) Устава Босне и Херцеговине. Такође наводи да Република Српска има „међународноправни субјективитет *specialis* карактера“, и то на основу члана III/2а) према којем ентитети имају право да успостављају специјалне паралелне односе са сусједним државама и члана III/2д) према којем сваки ентитет може да склапа споразуме са државама и међународним организацијама. Даље, Народна скупштина РС образлаже како у систему Савјета Европе постоји Конгрес локалних и регионалних власти што је „*par excellence* примјер међународне сарадње на регионалном нивоу, и то институционалног карактера“. С обзиром на наведено, Народна скупштина РС сматра да су оспорене одредбе и дјеловање Министарства у складу и са наведеним уставним одредбама и са међународним системом успостављеним на нивоу Савјета Европе, „а посебно са обавезама које је БиХ преузела закључењем [ССП]“.

21. Народна скупштина РС такође сматра и да подносиоци погрешно сматрају да су оспорене одредбе неуставне посматрајући то у контексту правних прописа који су претходили Закону о републичкој управи, као и да је циљ оспорених одредби одузимање надлежности Босне и Херцеговине у области европских интеграција. Најприје истиче да су надлежности остале исте као и раније (координационе и сл.), а да је надлежно министарство добило нови назив јер је реорганизовано, односно издвојен је ресор који је тренутно у саставу другог министарства. Измјена назива „није мотивисана тенденцијом одузимања надлежности већ потпуно другим, практичним разлозима“. Осим тога, Народна скупштина РС наводи да је оспореном одредбом члана 31 Закона о републичкој управи прописана надлежност која се састоји у обављању координационих послова у раду републичких институција и испуњавању обавеза које произлазе из процеса европских интеграција. Стога,

како наводи, прописане надлежности Министарства не задиру ни у надлежност Дирекције за европске интеграције (у даљем тексту: Дирекција), нити су у супротности с њима. Напротив, Народна скупштина РС истиче да је управо због постизања јединственог става свих нивоа власти у области европских интеграција и међународне сарадње усаглашен систем координације процеса европских интеграција 2016. године, уз уважавање уставне структуре и надлежности свих нивоа власти у Босни и Херцеговини. Такође наводи да Одлука о координацији, на коју се позивају и подносиоци захтјева, „обавезује Републику Српску на овакав начин рада у овом процесу“. У складу с тим, представници Републике Српске учествују у делегацијама у оквиру одбора, пододбора и других тијела која се успостављају по ССП. Стога, Народна скупштина РС сматра да није јасан навод подносилаца захтјева о томе да се оспореним одредбама „доводе у питање заједничка тијела институција БиХ [...] која су оформљена како би Босна и Херцеговина испунила све услове и приступила [ЕУ]. Напротив, заједничка тијела која су формирана са циљем координације активности у вези са испуњавањем услова за приступ ЕУ ‘успјешно су реализовала активност израде одговора на Упитник Европске комисије и тренутно активно раде на изради Програма интегрисања БиХ у ЕУ’ у чему [Министарство] директно сарађује са Дирекцијом, те врши координацију чланова [заједничких тијела] из Републике Српске“.

22. Дакле, како наводи Народна скупштина РС, Република Српска помаже институцијама на нивоу Босне и Херцеговине „будући да обавезе које проистичу из европских интеграција, процентуално гледано, већином обавезују ентитете“. Осим тога, наводи да слична тијела постоје и у Федерацији БиХ (Канцеларија Владе Федерације БиХ за европске интеграције) и у Дистрикту Брчко БиХ (Одјељење за европске интеграције и међународну сарадњу). На основу свега наведеног, Народна скупштина РС сматра да се ни називом Министарства нити његовим надлежностима не нарушава суверенитет уставних надлежности Босне и Херцеговине, већ их, напротив, потврђује, па предлаже да Уставни суд захтјев у цијелости одбије.

IV. Релевантни прописи

23. Устав Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Члан I

Босна и Херцеговина

1. Континуитет

Република Босна и Херцеговина, чије је званично име од сада „Босна и Херцеговина“, наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром модификованом овим Уставом и са постојећим међународно признатим границама. Она остаје држава чланица Уједињених нација,

и као Босна и Херцеговина може задржати чланство или затражити пријем у организацијама у оквиру система Уједињених нација, као и у другим међународним организацијама.

2. Демократска начела

Босна и Херцеговина је демократска држава, која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.

[...]

7. Држављанство

Постоји држављанство Босне и Херцеговине, које регулише Парламентарна скупштина, и држављанство сваког ентитета, које регулише сваки ентитет, под условом:

[...]

е) Држављанин Босне и Херцеговине у иностранству ужива заштиту Босне и Херцеговине. Сваки ентитет може издавати пасоше Босне и Херцеговине својим држављанима, онако како то одреди Парламентарна скупштина. Босна и Херцеговина може издати пасоше својим држављанима којима није издат пасош неког од ентитета. [...]

Члан III

Надлежности и односи између институција Босне и Херцеговине и Ентитета

1. Надлежности институција Босне и Херцеговине

Сљедећа питања спадају у надлежност институција Босне и Херцеговине:

а) Спољна политика.

[...]

2. Надлежности Ентитета

[...]

б) Сваки ентитет ће пружати сву потребну помоћ влади Босне и Херцеговине како би јој омогућио да испуњава међународне обавезе Босне и Херцеговине [...].

д) Сваки ентитет може такође да склапа уговоре са државама и међународним организацијама уз пристанак Парламентарне скупштине. Парламентарна скупштина може законом предвидјети да за неке врсте споразума таква сагласност није потребна.

3. Правни поредак и надлежности институција

а) Све владине функције и овлашћења, која нису овим Уставом изричито дата институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима.

б) Ентитети и њихове ниже јединице у потпуности ће поштовати овај Устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона Босне и Херцеговине и одредбе устава и закона ентитета које су у супротности с њим, као и одлуке институција Босне и Херцеговине. Општи принципи међународног права представљају интегрални дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета.

Члан V
Предсједништво

[...]

3. Надлежности

Предсједништво је надлежно за:

а) Вођење спољне политике Босне и Херцеговине.

[...]

ц) Представљање Босне и Херцеговине у међународним и европским организацијама и институцијама и тражење чланства у оним међународним организацијама и институцијама у којима Босна и Херцеговина није члан.

д) Преговарање о закључењу међународних уговора Босне и Херцеговине, отказивање и, уз сагласност Парламентарне скупштине, ратификовање таквих уговора.

24. **Закон о републичкој управи** („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18) у релевантном дијелу гласи:

Члан 15. тачка 16)

Министарства су:

[...]

16) Министарство за европске интеграције и међународну сарадњу.

Члан 31.

Министарство за европске интеграције и међународну сарадњу обавља управне и друге стручне послове, који се односе на: праћење испуњавања и испуњавање обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању (у даљем тексту: ССП) и извјештавање о томе; спровођење и координацију активности у вези са испуњавањем обавеза у процесу придруживања и приступања ЕУ у оквиру Поглавља 1, 3 и 22 правне тековине Европске уније и Политичких критеријума; остваривање координације републичких органа управе у спровођењу активности из области европских интеграција у складу са републичким прописима; координацију дјеловања републичких представника у заједничким тијелима ЕУ и БиХ која се успостављају на основу ССП и аналитичко праћење њиховог рада; међуресорну припрему републичких институција и координацију учешћа републичких представника у свим фазама претприступног процеса и процеса преговарања са

ЕУ; припрему и ревизију стратешких докумената и акционих планова у вези са испуњавањем обавеза у процесу европских интеграција; остваривање и координацију сарадње са другим тијелима у БиХ, те институцијама, органима и тијелима ЕУ, њеним државама чланицама, државама кандидатима и потенцијалним кандидатима у процесу придруживања и приступања ЕУ; координацију усклађивања републичког законодавства са прописима Европске уније и праксом и стандардима Савјета Европе; учешће у изради нормативних аката с циљем њиховог усклађивања са прописима Европске уније и праксом и стандардима Савјета Европе; координацију израде и праћење републичких планова и програма усклађивања републичког законодавства са правном тековином ЕУ и праксом и стандардима Савјета Европе; стручну подршку републичким органима управе и другим републичким институцијама и координацију њиховог учешћа у процесу усклађивања законодавства; сарадњу са радним тијелима Народне скупштине у области усклађивања републичког законодавства са правном тековином ЕУ и праксом и стандардима Савјета Европе; превођење и координацију превођења због потреба процеса европских интеграција; организацију и оперативну координацију активности републичких органа управе и других републичких институција с циљем обезбјеђења адекватног учешћа Републике у програмирању средстава Европске уније и других донатора који су на располагању БиХ; координацију активности републичких органа управе и других републичких институција у спровођењу пројеката у оквиру програма коришћења средстава Европске уније и других донатора; сарадња са институцијама БиХ и ЕУ у БиХ с циљем учешћа Републике у претприступним и приступним фондовима Европске уније; предлагање мјера за побољшање апсорпционих капацитета БиХ/Републике у оквиру доступних програма подршке; подстицање развоја и унапређивања прекограничне сарадње; планирање и организацију обука из области европских интеграција; припрему и спровођење Програма општег стручног усавршавања из области европских интеграција; израду и издавање публикација из области европских интеграција; праћење рада мјешовитих комитета БиХ за сарадњу са земљама у иностранству и координација учешћа представника Републике у њиховом раду; унапређивање регионалне и институционалне сарадње са регијама Европе и свијета, као и сарадње са домаћим институцијама; иницирање, припремање и предлагање споразума и протокола за успостављање и развој међурегионалне сарадње и праћење њихове примјене; вођење регистра споразума, протокола и меморандума о сарадњи са субјектима у иностранству; учествовање у изради међународних споразума о сарадњи; координацију представљања Републике у иностранству; нормативно уређивање организовања и рада привредних представништава Републике у иностранству; праћење реализације програма и планова рада привредних представништава, те предузимање мјера и активности за њихов координисан и ефикаснији рад; послове у области односа Републике са дијаспором; координацију активности републичких органа управе у области сарадње са дијаспором; координацију активности у оквиру чланства Републике у Скупштини европских регија; сарадњу са

домаћим, регионалним и међународним организацијама и институцијама; сарадњу са међународним организацијама ради координације донаторске помоћи; вођење регистра донација у јавном сектору; координацију активности у вези са израдом извјештаја и других докумената који се односе на испуњавање обавеза институција Републике у вези са чланством БиХ у међународним организацијама; координацију републичких органа управе која се тиче израде и праћења спровођења мјера предвиђених оквиром развојне помоћи УН-а, путем учешћа у раду заједничких радних тијела; сарадњу са специјализованим агенцијама УН-а; давање мишљења на акте УН-а; давање мишљења о учешћу и координација учешћа републичких органа управе у пројектима УН-а у БиХ; координацију републичких органа управе у области спровођења постпријемних обавеза БиХ проистеклих из чланства у Савјету Европе и сарадња са тијелима Савјета Европе; давање мишљења на акте Савјета Европе; израда законских и подзаконских аката из надлежности Министарства и друге послове у складу са законом.

25. Закон о Савјету министара Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 38/02, 30/03, 42/03, 81/06, 76/07, 81/07, 94/07 и 24/08) у релевантном дијелу гласи:

Дирекција за ЕУ интеграције

Члан 23. ст. (1) и (2)

Дирекција за европске интеграције врши нарочито послове који се односе на усклађивање активности органа власти у Босни и Херцеговини, надзор над спровођењем одлука које доносе надлежне институције у Босни и Херцеговини а које се односе на све одговарајуће активности потребне за европске интеграције.

Дирекција учествује у активностима или израђује нацрте и приједлоге политика, закона, других прописа и смјерница које се односе на извршење послова које је Босна и Херцеговина дужна да предузима како би се укључила у процесе европске интеграције.

26. Одлука о систему координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“ бр. 72/16 и 35/18) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

(Предмет)

Одлуком о систему координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини (у даљем тексту: Одлука) дефинишу се институционални и оперативни систем и начин остваривања координације институција у Босни и Херцеговини на спровођењу активности везаних за процес интегрисања Босне и Херцеговине у Европску унију, заједничка тијела у оквиру система координације, њихов састав, надлежности и међусобни односи.

Члан 2.

(Координација процеса европских интеграција)

(1) Координација процеса европских интеграција подразумева активности које се реализују с циљем осигурања што већег степена усклађености и кохерентности у раду институција на свим нивоима власти у Босни и Херцеговини везаних за извршење уговорних обавеза из Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица и Босне и Херцеговине [...], као и других обавеза из процеса европских интеграција. Системом координације уређује се и начин остваривања комуникације између институција у Босни и Херцеговини, с циљем обезбјеђења и изношења усаглашеног става у име Босне и Херцеговине у комуникацији са институцијама Европске уније.

(2) Координација процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини заснива се на принципима поштовања постојеће унутрашње правне и политичке структуре у Босни и Херцеговини и заштите уставима дефинисаних надлежности свих нивоа власти и њихових институција у појединим областима обухваћеним процесом европских интеграција, осигурања видљивости, те одговорности свих нивоа власти за благовремено и дјелотворно испуњавање обавеза из процеса европских интеграција из њихове надлежности.

(3) Координација процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини остварује се на хоризонталном (координација унутар једног нивоа организације власти) и вертикалном нивоу (координација између различитих нивоа организације власти). У складу са ставом (2) овог члана, структуре и модалитете остварења хоризонталне координације сваки ниво власти уређује самостално, у складу са својим уставним поретком и управноправним специфичностима, капацитетима и потребама, те они не представљају предмет ове одлуке.

(4) С циљем дјелотворног спровођења вертикалне координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини, успостављају се сљедећа заједничка тијела:

- а) Колегијум за европске интеграције
- б) министарске конференције
- ц) Комисија за европске интеграције
- д) радне групе за европске интеграције

(5) С циљем надзора над примјеном Споразума о стабилизацији и придруживању и осигурањем функционалне повезаности између тијела унутрашњег система координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини те дјеловања и заступања усаглашеног „једног гласа“ у име Босне и Херцеговине, у саставу заједничких тијела између Босне и Херцеговине и Европске уније у име Босне и Херцеговине дјелују:

- а) Стална делегација Босне и Херцеговине у оквиру Савјета за стабилизацију и придруживање;

- б) Стална делегација Босне и Херцеговине у оквиру Одбора за стабилизацију и придруживање;
- ц) Стална делегација Босне и Херцеговине у оквиру пододборā за стабилизацију и придруживање;
- д) сталне делегације Босне и Херцеговине у оквиру других заједничких тијела између Босне и Херцеговине и Европске уније која се успостављају у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању.

Члан 5.

(Министарске конференције)

(1) Министарске конференције су тијела у систему координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини чијим дјеловањем се обезбјеђује свеобухватан и уједначен приступ надлежних институција са свих нивоа власти у појединим секторским областима обухваћеним процесом европских интеграција.

(2) Министарске конференције састоје се од ресорно надлежних министара из Савјета министара Босне и Херцеговине, влада ентитета, влада кантона и представника Владе Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине, у складу са њиховим уставним надлежностима за материју која се разматра или за област за коју је министарска конференција формирана.

(3) Министарске конференције доприносе превладавању евентуалних застоја у испуњавању обавеза Босне и Херцеговине у процесу европских интеграција, те процесу програмирања помоћи Европске уније, а који нису могли бити ријешени у оквиру техничких и оперативних тијела у систему координације. С циљем реализације обавеза које проистичу из Споразума о стабилизацији и придруживању, министарске конференције дефинишу заједничке смјернице и платформе за дјеловање оперативних и техничких тијела у систему координације у појединачним секторским областима обухваћеним процесом приступања Европској унији.

[...]

V. Допустивост

27. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредби члана VI/3а) Устава Босне Херцеговине.

28. Члан VI/3а) Устава Босне и Херцеговине гласи:

а) Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући само на то:

- Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

- Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког законодавног вијећа неког ентитета.

29. Народна скупштина РС је у одговору најприје истакла да је захтјев *ratione personae* недопустив зато што сматра да Вијеће народа Републике Српске нема по Уставу Босне и Херцеговине активну легитимацију да поднесе захтјев за оцјену уставности. Уставни суд истиче да је ово питање већ раније испитао, па је у вези с истим наводима, између осталог, навео да је „вршење законодавне власти у првој реченици тачке 1 Амандмана LXXVI на Устав РС додијељено, односно да је у надлежности Народне скупштине РС и Вијећа народа РС. [...] Иако се ради о суженој законодавној надлежности Вијећа народа РС, имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 17 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд сматра да је једна четвртина чланова Вијећа народа РС овлашћени субјекат за подношење захтјева јер Устав БиХ не поставља никаква ограничења у погледу обима законодавне надлежности за подношење захтјева, већ, напротив, таква овлашћења даје једној четвртини чланова било којег дома законодавног органа једног ентитета, а за Уставни суд је неспорно да је Вијеће народа РС ‘законодавни орган’ будући да је то дефинисано самим Уставом РС – ‘Законодавну власт у Републици Српској ће вршити Народна скупштина и Вијеће народа’ (тачка 1 Амандмана LXXVI)“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 15/07 од 4. октобра 2008. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 99/08, тач. 15–17). Уставни суд не види разлог да одступи од овог става.

30. Имајући то у виду, Уставни суд истиче да је у конкретном случају захтјев за оцјену уставности поднијело седам делегата Вијећа народа Републике Српске које укупно броји 28 делегата, што чини $\frac{1}{4}$ чланова било којег законодавног органа ентитета, што значи да је захтјев поднио овлашћени субјекат у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине.

31. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 17 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је захтјев допустив зато што га је поднио овлашћени субјекат и да не постоји ниједан формални разлог из члана 17 став (1) Правила Уставног суда због којег захтјев није допустив.

VI. Меритум

32. Подносиоци захтјева сматрају да је Народна скупштина РС спорним одредбама Закона о републичкој управи аутономно регулисала сегмент спољне политике који

се тиче европских интеграција, за шта нема уставну надлежност зато што су спољна политика, сарадња с међународним тијелима и организацијама и заштита и помоћ држављанима БиХ у иностранству, односно питање сарадње са иселјеништвом у искључивој надлежности институција државе Босне и Херцеговине. Такође наводе да је процес приступања Босне и Херцеговине европским интеграцијама „интегрални сегмент вањске политике“ која је у искључивој надлежности државних институција. Стога сматрају да је оспореним одредбама нарушена уставна подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета, због чега те одредбе нису у сагласности са чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава Босне и Херцеговине.

Питање подјеле надлежности у пракси Уставног суда

33. Уставни суд наглашава да је подјела надлежности између Босне и Херцеговине и ентитета сложено питање с којим се Уставни суд врло често сусретао када је одлучивао на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине. У Одлуци број У 16/II Уставни суд је истакао да управо текст Устава Босне и Херцеговине повлачи за собом велики број питања у односу на подјелу надлежности између Босне и Херцеговине и ентитета, позивајући се на релевантне одлуке о том питању (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 16/II од 13. јула 2012. године, „Службени гласник БиХ“ број 105/13 од 31. децембра 2012. године, тачка 30 с даљњим референцама).

34. Пракса Уставног суда показује да о питању подјеле надлежности између државе и ентитета није могуће усвојити генерални став који ће да важи у свим случајевима, већ то питање (када постоји дилема у погледу подјеле надлежности) треба размотрити у сваком конкретном случају јер одлука о томе зависи од низа фактора. Нпр. у предмету у којем је била оспорена уставност Закона о статистици Босне и Херцеговине подносилац захтјева је сматрао „да област статистике не спада у прецизно одређене надлежности из члана III/1 Устава БиХ [и да] Парламентарна скупштина није имала мандат да ову област регулише законом“, односно да се ради о искључивој надлежности ентитета. Уставни суд је у одлуци навео да је захтјев размотрио „у контексту испуњавања обавеза и увјета за укључивање Босне и Херцеговине у процесе европске интеграције, што је интегрални сегмент спољне политике Босне и Херцеговине која је у искључивој надлежности државних институција у смислу чл. III/1а) и V/3а) Устава БиХ“. Након детаљне анализе овог питања у свјетлу уставних одредби о подјели надлежности, али и захтјева који се пред Босну и Херцеговину постављају у процесу интеграције у ЕУ, Уставни суд је закључио „да постојање централне агенције за статистику значајно унапређује функционисање свих области које су у надлежности институција Босне и Херцеговине, укључујући и царинску политику, монетарну политику, политику и регулисање питања имиграције, избјеглица и азила, успостављање и функционисање заједничких и међународних комуникацијских средстава

итд. Иако ове обавезе спадају у искључиву надлежност институција Босне и Херцеговине, те је за њихово испуњење одговорна Босна и Херцеговине, и ентитети имају уставну обавезу помоћи институцијама Босне и Херцеговине да их испоштују према члану III став 2 тачка б) Устава БиХ“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *V 9/07* од 4. октобра 2008. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 20/09, тач. 16–18).

35. У другом предмету Уставни суд је одлучивао о уставности аката које је Република Српска закључила у вези са својим активностима на међународном плану, те о уставности буџета Републике Српске који је предвиђао средства и за представљање Републике Српске у иностранству. У тој одлуци Уставни суд је навео: „Ентитети имају уставни основ за доношење ентитетских буџета којима се утврђује финансијски оквир прихода и расхода и да усвајање таквог буџета којим се врши расподјела средстава, између осталог, и за представљање РС у иностранству, само по себи није супротно Уставу Босне и Херцеговине зато што не представља преузимање или мијешање у спољну политику и спољнотрговинску политику Босне и Херцеговине“. Међутим, Уставни суд је такође истакао да се „питање поштовања уставне подјеле надлежности између Босне и Херцеговине и ентитета може покренути у случају да активности које предузимају ентитетски дужносници и које се финансирају из ентитетског буџета представљају мијешање или преузимање неке од надлежности Босне и Херцеговине“. Разматрајући активности које је предузела Република Српска у конкретном случају, Уставни суд је оцијенио да се „није радило о успостављању дипломатских односа са неком другом земљом, закључивању споразума са неком другом државом или међународном организацијом, нити се Република Српска наведеним активностима представљала у иностранству као самостална држава, што би довело у питање уставну подјелу надлежности у погледу спољне политике и спољнотрговинске политике“. Стога је Уставни суд оцијенио да је циљ активности које је Република Српска предузимала у иностранству био лобирање за унапређење интереса Републике Српске као ентитета и да у актима које је Република Српска донијела као основ за наведене активности нема ничега што се у погледу спољне политике и спољнотрговинске политике убраја у искључиву надлежност Босне и Херцеговине. Стога је закључено да „скуп формалних аката и активности Републике Српске које је навео подносилац захтјева нису мијешање нити преузимање спољне политике и спољнотрговинске политике и нису супротни чл. III/1а) и б), V/3а) и ц), V/4а) и III/3б) Устава Босне и Херцеговине“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *V 15/08* од 3. јула 2009. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 73/09, тач. 35–36). До истог закључка Уставни суд је дошао и у предмету у којем је разматрао да ли је упућивање извјештаја дужносника Републике Српске о ситуацији у Босни и Херцеговини Савјету безбједности УН преузимање искључиве надлежности БиХ у области спољне политике. Наиме, Уставни суд је, имајући у виду садржај оспореног извјештаја, закључио да ни извјештај нити

активности у вези с његовим подношењем не представљају извјештај државе Босне и Херцеговине, нити су на било који начин пред Савјетом безбједности УН представљали државу Босну и Херцеговину. Стога је закључено да „не постоји конкретна правно релевантна радња која је оспореним извјештајем извршена на штету уставне позиције државе Босне и Херцеговине“, односно да актима и активностима Републике Српске у конкретном случају није дошло до преузимања уставних надлежности Босне и Херцеговине у области спољне политике (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 15/09 од 27. марта 2010. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 84/10, тач. 43–45).

Примјена релевантних ставова Уставног суда у конкретном предмету

36. У конкретном случају подносиоци захтјева не оспоравају неку конкретну активност Републике Српске у односу на процес приступа ЕУ, већ оспоравају оспорене одредбе Закона о републичкој управи *in abstracto*. Наиме, подносиоци захтјева су пред Уставни суд поставили питање уставности назива Министарства за ЕУ из члана 15 тачка 16 и његових надлежности из члана 31 Закона о републичкој управи, образложивши да је самим називом Министарства и његовим прописаним надлежностима дошло до преузимања надлежности Босне и Херцеговине у области спољне политике, у коју спада и процес европских интеграција, те у области заштите држављана БиХ у иностранству.

37. Уставни суд сматра да је питање назива Министарства и његових надлежности могуће испитати само у међусобној вези, а не одвојено.

38. Уставни суд запажа да међу подносиоцима захтјева и Народне скупштине РС није спорно да су према члану III/1 Устава БиХ спољни послови у искључивој надлежности државе, а не ентитета. Како су то истакли подносиоци захтјева, Уставни суд је већ раније закључио да је испуњавање обавеза и услова за укључивање Босне и Херцеговине у процесе европске интеграције интегрални сегмент спољне политике Босне и Херцеговине и да је у њеној искључивој надлежности, а да ентитети имају уставну обавезу да помогну институцијама Босне и Херцеговине да те обавезе испоштују, што не оспорава ни Народна скупштина РС. Да би испитао да ли се самим оспореним одредбама преузима искључива надлежност БиХ у процесу европских интеграција као сегменту спољне политике, Уставни суд указује на оно што су већ навели и подносиоци захтјева и Народна скупштина РС, а то је да је на нивоу Босне и Херцеговине донесено низ одлука и предузето низ активности за испуњење обавеза и услова за интеграцију Босне и Херцеговине у ЕУ. Тако је основана Дирекција за европске интеграције која је, према Закону о Савјету министара, надлежна, између осталог, за послове који се односе на „усклађивање активности тијела власти у Босни и Херцеговини, надзор над спровођењем одлука које доносе надлежне институције у Босни и Херцеговини, а које се односе на све одговарајуће активности потребне за европске интеграције“.

39. Осим тога, Одлуком о координацији Савјета министара прописан је систем и начин остваривања координације институција у Босни и Херцеговини на спровођењу активности везаних за процес интегрисања Босне и Херцеговине у ЕУ, као и заједничка тијела у оквиру система координације „с циљем осигурања и изношења усаглашеног става у име Босне и Херцеговине у комуникацији са институцијама Европске уније“. Уставни суд запажа да се овом одлуком прописује вертикална координација (између различитих нивоа организације власти, за чије су спровођење задужена заједничка тијела формирана Одлуком о координацији), али и хоризонтална координација (координација унутар једног нивоа организације власти, за шта су задужени нижи нивои власти). При томе је експлицитно прописано да структуру и модалитете остваривања хоризонталне координације уређује „сваки ниво власти самостално, у складу са својим уставним поретком и управно-правним специфичностима, капацитетима и потребама“, због чега то и није предмет регулисања у Одлуци о координацији. Дакле, уважавајући „постојеће унутрашње правне и политичке структуре у Босни и Херцеговини и заштиту уставима дефинисаних надлежности свих нивоа власти и њихових институција у појединим областима обухваћеним процесом европских интеграција“, системом координације на државном нивоу је прописано да ентитети могу и требају координирати активности које морају спровести да би Босна и Херцеговина испунила услове за приступање европским интеграцијама. Осим тога, како то правилно истиче и Народна скупштина РС, највећи број обавеза и услова које Босна и Херцеговина мора да испуни ка том циљу, као нпр. усаглашавање низа закона и других прописа који регулишу области које су у надлежности нижих нивоа власти, доношење и ревизија стратешких докумената у тим областима и сл., могу се испунити само активним дјеловањем тих нивоа власти. На тај начин нижи нивои власти испуњавају своју уставну обавезу да пруже помоћ Босни и Херцеговини у испуњавању њених међународних обавеза.

40. У вези с тим, Уставни суд запажа да надлежности из оспореног члана 31 Закона о републичкој управи укључују низ координационих и сличних активности између републичких органа управе у спровођењу наведених активности. Оно што подносиоци захтјева нарочито оспоравају су активности које се тичу остваривања и координације сарадње са институцијама, органима и тијелима ЕУ, њеним државама чланицама, државама кандидатима и потенцијалним кандидатима и друге активности које укључују међународну сарадњу са субјектима у иностранству, учествовање у изради међународних споразума о сарадњи, координацију представљања Републике Српске у иностранству и сл. У вези с тим, Уставни суд сматра да у оваквом набрајању активности нема ништа што би се могло оцијенити као узимање права и могућности да се ове активности спроведе ван оквира Устава Босне и Херцеговине. Наиме, иако подносиоци захтјева нарочито истичу да у дефинисању ових надлежности у оспореним одредбама Закона о републичкој управи више не стоји „у складу са Уставом и законима Босне и Херцеговине“ како

је то било у ранијим законима, то не значи да Република Српска у свом дјеловању према надлежностима из члана 31 Закона о републичкој управи има право изаћи ван оквира Устава Босне и Херцеговине. Напротив, према члану III/3б) Устава Босне и Херцеговине, ентитети и њихове административне јединице ће се у потпуности придржавати Устава и одлука институција Босне и Херцеговине, а Уставни суд има надлежност да испита да ли својим активностима ентитети излазе из уставног оквира. Међутим, Уставни суд такође истиче да ентитети имају право и да успостављају посебне паралелне односе са сусједним државама у складу са суверенитетом и територијалним интегритетом Босне и Херцеговине (члан III/2а) Устава Босне и Херцеговине).

41. Такође је несумњиво да ентитети, с обзиром на области у којима имају надлежност да дјелују доношењем закона, политика, стратегија и сл., имају право и да развијају међународну сарадњу с другим релевантним субјектима међународног јавног права, међународним организацијама и сл. Уставни суд је у својим ранијим одлукама већ навео да неће давати дефиницију спољне политике, па тако неће дати ни дефиницију међународних односа и, у оквиру тога, међународне сарадње. Међутим, Уставни суд наглашава да су ови термини свакако шири од термина спољна политика, те да међународну сарадњу не успостављају искључиво државе или њене административне јединице, већ и други субјекти као што су невладине организације, универзитети, предузећа, корпорације и сл. Осим тога, Устав Босне и Херцеговине у члану III/2д) прописује: „Сваки ентитет може такође да склапа споразуме са државама и међународним организацијама уз пристанак Парламентарне скупштине.“ Дакле, прописивање да Република Српска може остваривати и координирати сарадњу са институцијама, органима и тијелима ЕУ, њеним државама чланицама, државама кандидатима и потенцијалним кандидатима, унапређивати регионалну и институционалну сарадњу са регијама Европе и свијета, иницирати, припремати и предлагати споразуме и протоколе за успостављање и развој међународне сарадње и сл., *per se* не представља преузимање надлежности Босне и Херцеговине у области спољне политике. Такво питање би се могло покренути, како је то Уставни суд већ раније закључио, само „у случају да активности које предузимају ентитетски дужносници представљају мијешање или преузимање неке од надлежности Босне и Херцеговине“ (*op. cit. У 15/09*, тачка 40). Међутим, како је већ речено, подносиоци захтјева и не оспоравају било какве конкретне активности Републике Српске или Министарства које би требало испитати с аспекта поштовања уставних обавеза, већ сматрају да су оспорене одредбе „непрецизне и да остављају широку могућност различитог тумачења у пракси“, али не наводе конкретне примјере таквог тумачења или дјеловања које би Уставни суд требао испитати.

42. У вези с тим, не могу се прихватити ни наводи подносилаца захтјева да и сам назив Министарства показује „да се не ради о тијелу које је задужено за

хоризонталну координацију“, те да се оспореним одредбама, противно Уставу Босне и Херцеговине, не прописује његова вертикална координација с државним институцијама у процесу европских интеграција. Наиме, Уставни суд истиче да су за спровођење вертикалне координације у том процесу прописана и формирана заједничка тијела у складу са чланом 2 став 4 Одлуке о координацији, која активно раде на пословима који се тичу испуњавања обавеза и услова за приступање Босне и Херцеговине ЕУ, а у којима учествују и представници институција Републике Српске. Осим тога, изношење усаглашених ставова у име Босне и Херцеговине одвија се комуникацијом између институција Босне и Херцеговине са институцијама ЕУ, што подносиоци захтјева нису ни довели у питање.

43. Уставни суд, такође, сматра да се исто може закључити и у односу на питање сарадње с држављанима БиХ у иностранству. Наиме, чланом 1/7е) Устава Босне и Херцеговине регулисано је да држављани БиХ у иностранству уживају заштиту државе Босне и Херцеговине. Међутим, без обзира на то што је на државном нивоу питање заштите држављана Босне и Херцеговине у надлежности Министарства иностраних послова и Министарства за људска права, низ је питања која држављани БиХ у иностранству регулишу искључиво путем органа и институција ентитета, од издавања личних докумената, регулисања питања у вези с правом својине, па до одржавања културне и друге сарадње и сл. У вези с тим, Уставни суд истиче да је, испитујући уставност одредби Закона о држављанству којима је био прописан губитак држављанства БиХ у случају када није закључен билатерални уговор о двојном држављанству с државом чије је држављанство стечено (на шта се позивају и подносиоци захтјева), закључио да су те одредбе неуставне, те да је „неспоран интерес Босне и Херцеговине да задржи везу с лицима којима је Босна и Херцеговина држава тзв. матичног или изворног држављанства“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 9/11 од 28. септембра 2012. године, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 85/12, тачка 37). Међутим, Уставни суд сматра да давање Министарству надлежности „за послове у области односа Републике са дијаспором и координацију активности републичких органа управе у области сарадње са дијаспором“ ни на који начин не задира у надлежност државе да штити своје држављане у иностранству у смислу одредбе члана 1/7е) Устава Босне и Херцеговине.

44. На основу свега изложеног, Уставни суд сматра да ни називом Министарства нити његовим надлежностима, како је то прописано оспореним одредбама Закона о републичкој управи, ни на који начин није преузета нити доведена у питање уставна надлежност Босне и Херцеговине да путем надлежних институција води спољну политику или да штити своје држављане у иностранству. Стога, Уставни суд закључује да су неосновани наводи подносилаца захтјева да се оспореним одредбама Закона о републичкој управи крше чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава Босне и Херцеговине.

VII. Закључак

45. Уставни суд закључује да одредбе члана 15 тачка 16 и члана 31 Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18) нису супротне чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава Босне и Херцеговине зато што се не може закључити да се тим одредбама преузима надлежност Босне и Херцеговине у процесу европских интеграција као сегменту спољне политике која је у надлежности институција Босне и Херцеговине, нити по питању заштите држављана Босне и Херцеговине у иностранству.

46. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

47. У смислу члана 43 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке је издвојено мишљење потпредседника Мирсада Ћемана у складу са одлуком.

48. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Председник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Издвојено мишљење потпредсједника Мирсада Ђемана у складу са одлуком

На основу члана 43 став (1) Правила Уставног суда БиХ – пречишћени текст („Службени гласник БиХ“ број 94/14) дајем издвојено мишљење у складу са одлуком у предмету број У 14/20.

У конкретном случају подносиоци захтјева оспоравају *in abstracto* поједине одредбе важећег Закона о републичкој управи ентитета Република Српска („Службени гласник Републике Српске“ број 115/18). Пред Уставни суд је, наиме, постављено питање уставности назива ентитетског Министарства за европске интеграције и међународну сарадњу из члана 15 тачка 16 и његових надлежности из члана 31 тог закона. И назив Министарства, као и његове прописане надлежности, сматрају подносиоци захтјева, представљају преузимање надлежности државе Босне и Херцеговине у области спољне политике, у коју спада и процес европских интеграција, као и у области заштите држављана Босне и Херцеговине у иностранству.

Уставни суд је *закључио* да оспорене одредбе нису супротне чл. I/1, I/2, I/7е), III/1а), III/2б), III/3б) и V/3а), ц) и д) Устава Босне и Херцеговине зато што се не може закључити да се тим одредбама преузима надлежност Босне и Херцеговине у процесу европских интеграција као сегменту спољне политике која је у надлежности институција Босне и Херцеговине, нити по питању заштите држављана Босне и Херцеговине у иностранству.

Питање назива Министарства и његових надлежности могуће је, сматра Суд, испитати само у међусобној вези, а не одвојено. Сложио сам се с оваквим приступом и подржао одлуку.

Међутим, имајући у виду сличне случајеве када је Уставни суд оцјењивао уставност одредби појединих државних или ентитетских закона и том приликом се задржао само на условно речено „декларативној равни“, тј. без потпунијег дефинисања значења, смисла и садржаја појединих уставних категорија, института и стандарда, што се касније у имплементацији одлуке показало као озбиљан недостатак и „недовршен посао“ (у таквим случајевима сам такође изузимао мишљење), сматрам да је Суд могао и морао и у овом случају бити експлицитнији у дефинисању појединих уставних категорија, нпр. „*спољна политика*“.

Наиме, у случају када одлучи да је нека законска одредба (државног или ентитетског закона) у складу или да није у складу, односно да је у супротности са Уставом, Уставни суд је дужан ефективно доприносити да се стандарди које Устав садржи и које гарантује имплементирају без могућности изигравања или негирања

њихове уставне снаге и смисла. Искуство учи да када год Уставни суд није био довољно експлицитан (истина не само из тог разлога) и његове одлуке су постајале тек *ius nudus* (голо право).

Потреба да се дефинише садржај и да се да смисао уставној норми произлази из саме природе уставних норми које нису (барем један дио) увијек сасвим конкретне (али обухватају, односно попримају значења проистекла кроз сопствену праксу и развој конституционализма генерално) и због тога захтијевају тумачење. Тако се, на глобалној равни, дошло до једног броја уставних института и стандарда који имају универзална значења и примјену независно од осталих карактеристика уставног и политичког система различитих држава. То, међутим, уставним нормама истовремено даје и неопходну динамичност, али и постојаност којом се успоставља (успостављен је) и брани систем, односно уставни поредак.

Зар није, на примјер, Европски суд за људска права уопштеним нормама и стандардима из Европске конвенције о људским правима и основним слободама (нпр. право на правично суђење, право на дјелотворан правни лијек, право на поштовање приватног и породичног живота, слобода изражавања, слобода мишљења, савјести и вјероисповијести итд.) удахнуо смисао и значења који су систем људских права и слобода од декларација и прокламација (каквим се према самом тексту чине) учинили не само јаснијим и конкретнијим него и веома снажним средством афирмације и одбране демократије и људских права и слобода.

Међутим, иако и у нашем случају садржај, односно значење (не само могуће него и општеприхваћено), појединих уставноправних норми, категорија, института и стандарда није довољно одређен, Уставни суд избјегава да их на конкретним примјерима и случајевима (па и у овом случају) ближе дефинира и одреди, а требао би. Тако нпр. и у тачки 41 ове одлуке Уставни суд подсјећа да је у својим ранијим одлукама већ навео да неће давати дефиницију спољне политике, па тако неће дати ни дефиницију међународних односа и, у оквиру тога, међународне сарадње. То посљедично рађа или одржава стање уставне конфузије које не само што не доприноси успостављању и учвршћивању поретка него га и даље чини конфузним и усложњава га. Посљедично, опстају или се јављају нови уставни спорови и нејасноће управо и најчешће о питању расподеле надлежности између државе и ентитета и сл.

Колико год то, можда, изгледало тешко, сматрам да је то погрешан приступ. Уставни суд у том погледу мора бити не само храбрији него и одговорнији. Наиме, када и ако би Уставни суд храбрије и одговорније дефинирао одређене уставне категорије, то би, сигуран сам (наравно уз увјет да се одлуке суда прихвате и спроведу), доприносило, и у оквиру постојећих уставних рјешења и унутрашње структуре државе и ентитета, ефикаснијем функционисању система, односно државе на свим нивоима.

И на крају, стиче се утисак да Уставни суд добар дио аргументације за своју одлуку умјесто искључиво на самој уставној норми додатно заснива на Одлуци о систему координације процеса европских интеграција у Босни и Херцеговини („Службени гласник БиХ“ бр. 72/16 и 35/18). Иако је то, ипак, више илустрација, сматрам то погрешним, поготово што је и овај подзаконски акт (какав одлука заправо јесте) у вријеме доношења и у примјени изазвао и изазива исте контроверзе и дилеме у контексту стално присутног питања надлежности између државе, ентитета и других („нижих“) административно-територијалних јединица које постоје у структури власти унутар Босне и Херцеговине.

У свему овоме не помаже ни то, као што се у одлуци исправно наводи и као што то Уставни суд наглашава, да су наведени термини (међународни односи, међународна сарадња итд.) свакако шири од термина спољна политика, те да међународну сарадњу не успостављају искључиво државе или њене административне јединице, већ и други субјекти, као што су невладине организације, универзитети, предузећа, корпорације и сл. Наиме, упорним избјегавањем да својим одлукама и тумачењем уставног текста прецизније одреди значење појединих уставних категорија, појмова и стандарда, тј. у ситуацији када наоко разријешена уставноправна дилема заправо није разријешена (код очигледно присутних различитих политичких стремљења и акција), непродуктивна борба државе и ентитета за надлежности (када оне нису или не би требале бити спорне) троши снагу и једних и других умјесто да она буде продуктивно употријебљена на чистом „уставноправном терену“. Томе Уставни суд може више допринијети. Зато, у избјегавању или претјераном неоснованом опрезу да то чини ја, дакле, препознајем дефанзивну позицију Уставног суда.

Predmet broj U 1/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Zahtjev Željke Komšića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu kompatibilnosti članka 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članka 8.a i članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15) sa člancima I/2., II/2., II/3.(m), II/4. i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Aneks I. Ustava Bosne i Hercegovine, člankom 14. Europske konvencije, člankom 2. st. 1., 3. i 4. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, člankom 2. stavak 2., člankom 5. stavak 1., člankom 12. i člankom 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 2. stavak 1., člankom 4. i člankom 5. stavak 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 6. i 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, člankom 4. st. 2. i 3. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH

Odluka od 26. svibnja 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 1/21**, rješavajući zahtjev **Željka Komšića**, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Tudor Pantiru, sudac

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 26. svibnja 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Željka Komšića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu kompatibilnosti članka 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članka 8.a i članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15) sa člancima I/2., II/3.(m) i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s pravom na slobodu kretanja i prebivališta,

utvrđuje se da su članak 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članak 8.a i članak 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15) u skladu sa člancima I/2., II/3.(m) si II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s pravom na slobodu kretanja i prebivališta.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Образложење

I. Увод

1. Члан Предsjedništva Bosne i Hercegovine Željko Komšić podnio je 7. siječnja 2021. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti članka 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članka 8.a i članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15; u daljnjem tekstu: osporene odredbe) sa člancima I/2., II/2., II/3.(m), II/4. i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Aneks I. Ustava Bosne i Hercegovine, člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), člankom 2. st. 1., 3. i 4. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, člankom 2. stavak 2., člankom 5. stavak 1., člankom 12. i člankom 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 2. stavak 1., člankom 4. i člankom 5. stavak 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 6. i 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, člankom 4. st. 2. i 3. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, od Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Doma naroda i Zastupničkog doma zatraženo je 2. veljače 2021. godine da dostave odgovor na zahtjev.

3. Pozvani su dostavili odgovor.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Ustavni sud primjećuje da je podnositelj zahtjeva naveo da je dio odredbi koje se osporavaju konkretnim zahtjevom bio predmet razmatranja pred Ustavnim sudom (Odluka broj U 5/15 od 26. studenog 2015. godine), ali da Ustavni sud u navedenoj odluci nije uzeo u obzir činjenične i pravne argumente koji se iznose u konkretnom zahtjevu.

5. Podnositelj zahtjeva je naveo da su odredbe članka 8. st. 2., 3., 4., dio odredbe stavka 5., i to riječi „koji u postupku prijave prebivališta ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka“ i riječi „za prijavljivanje prebivališta radi dokazivanja valjane osnove“, dio odredbe stavka 6., i to riječi „i ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka“ i riječi „u pribavljanju dokaza o valjanoj osnovi“, članak 8.a i dio odredbe članka 32. stavak 3. točka d), i to riječi „i članka 8. st. 2., 3. i 4.“ Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i

58/15) suprotne čl. I/2., II/2., II/3.(m), II/4., II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Aneks I. Ustava Bosne i Hercegovine, članku 14. Europske konvencije, članku 2. st. 1., 3. i 4. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, članku 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, članku 2. stavak 2., članku 5. stavak 1., članku 12. i članku 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, članku 2. stavak 1., članku 4. i članku 5. stavak 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 6. i 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, članku 4. st. 2. i 3. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Aneksu 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH.

6. Podnositelj zahtjeva navodi sljedeće: „Već na prvi pogled, imajući u vidu prirodu prava na prebivalište, te konsekvence pravne i faktičke naravi koje se vezuju za činjenicu prijave prebivališta, jasno je da ovakva vrsta eksplicitnog ‘prenormiranja’ i introdukcije uvjeta imperativne, uslovljavajuće i isključujuće naravi može da proizvede (i proizvodi!) brojne probleme u praksi sa stanovišta prava i temeljnih sloboda građana garantovanih normama ustavne naravi. Naime, riječ je o pravu i predmetu regulative koji ne trpi eksplicitno propisivanje na imperativan – uslovljavajući i isključujući način, gdje se otvara mogućnost – po osporavanim odredbama predmetnog zakona da se značajan krug lica, koja se mogu naći u različitim životnim situacijama koje ne odgovaraju restriktivno postavljenim kriterijima, liši prava na prebivalište, odnosno da im se onemogući prijava stalnog mjesta prebivanja/stanovanja prema kriterijima istinitosti, tačnosti i namjere stalnog nastanjivanja, što, kako će se vidjeti iz teksta koji slijedi, već proizvodi katastrofalne posljedice po brojna prava i temeljne slobode građana Bosne i Hercegovine, odnosno po sam pravni subjektivitet osoba u pitanju. Štaviše, osporavanim odredbama predmetnog zakona uvodi se kategorija tzv. valjanog osnova i valjanih dokaza za prijavu i sticanje prava na prebivalište, što predstavlja presedan u normiranju ove vrste prava i što samo po sebi govori o ograničavajućoj, uslovljavajućoj i isključujućoj naravi predmetne/sporne regulative u pogledu ovog prava, koje po svojoj prirodi i konsekvencama koje proizvodi po ukupan pravni subjektivitet građana ne trpi ovakvu vrstu uslovljavanja – koje može da dovede (i dovodi!) do potpune negacije pravnog subjektiviteta građanina, time i do njegove likvidacije – u pravnom smislu – kao subjekta prava i pravnih odnosa, te do njegovog svodenja na puki objekat koji egzistira u čisto fizičkom smislu unutar društva.“

7. Podnositelj zahtjeva smatra da postoje opravdani razlozi prema kojima se osporavane odredbe mogu smatrati neustavnim s obzirom na tri bitne okolnosti:

– prva se tiče prirode prava na prebivalište i mogućnost njegovog zasnivanja u pravnom smislu putem prijave prebivališta, odnosno utjecaja te činjenice na mogućnost uživanja brojnih drugih prava i temeljnih sloboda građana;

– druga okolnost tiče se krajnje restriktivno postavljenih uvjeta za „perfektuaciju“ ovog prava na imperativan, uvjetujući i isključujući način, što je potpuno neprimjerena vrsta normiranja sa stanovišta same prirode ovog prava, čime je značajan broj građana,

među kojima su posebno i osjetljive skupine, raseljene osobe i povratnici, te pripadnici romske nacionalne manjine (ali i drugi građani), doveden u bezizlazan položaj s obzirom na nemogućnost ostvarivanja prava na prijavu prebivališta prema kriterijima istinitosti, točnosti i namjere stalnog prebivanja (realnog stanja). Podnositelj prijave navodi da je zakonodavac u ovom slučaju potpuno zanemario specifične okolnosti koje se tiču statusa navedenih (ali i drugih) kategorija osoba, ali i prirodu prava na prebivalište i njegovu prijavu, koja ne trpi restriktivan, uvjetujući i isključujući način regulative;

– kao treće, podnositelj zahtjeva navodi da su „donošenjem predmetnog zakona iz 2015. godine“ u najvećoj mjeri oduzeta ranije stečena prava koja su važila u skladu sa zakonom koji je bio na snazi prije donošenja predmetnog zakona, odnosno da se u okviru tog poništavanja ili oduzimanja ranije stečenih prava stvara novo pravno stanje u kojem se ranije oduzeta stečena prava ne mogu potvrditi niti vratiti onom dijelu građana Bosne i Hercegovine na koje se odnosi novi sustav utvrđivanja prebivališta, iz kojeg čak slijedi oduzimanje ili poništavanje drugih prava i temeljnih sloboda koji proizlaze iz statusa prijave prebivališta.

8. Podnositelj zahtjeva navodi: „[u] smislu osporavanih odredbi predmetnog zakona, kao imperativni uvjet za prijavu prebivališta nameće se postojanje prava vlasništva ili ‘posjedništva’ na stambenoj nekretnini, bilo da je riječ o pravu vlasništva osobe koja prijavljuje prebivalište koje je već zasnovano upisom u zemljišne knjige, njegovih roditelja, bračnog ili vanbračnog partnera, usvojenika ili usvojitelja sa prijavom prebivališta (jednih kod drugih), odnosno zakupodavca stambene nekretnine ili je riječ o pravu vlasništva u nastajanju – legalizacijom i uknjižbom stambenog objekta, odnosno na stambenom objektu povodom kojeg se vodi vlasnički spor. Pojednostavljeno rečeno, bez prava vlasništva/‘posjedništva’ na nekretnini, odnosno prava vlasništva koje je, u pravnom smislu, u proceduri nastajanja kroz postupak legalizacije ili uknjižbe nekretnine koja je neizvjesna, odnosno nekretnine povodom koje se vodi vlasnički spor na strani osobe koja prijavljuje prebivalište, njenih roditelja, bračnog ili vanbračnog partnera, zakupodavca, usvojitelja i usvojenika nije moguće prijaviti prebivalište u Bosni i Hercegovini. Već na prvi pogled je jasno da ovakva restriktivno postavljena regulativa u oblasti prava na prebivalište i prijavu prebivališta, te slobodu kretanja *de iure* i *de facto* isključuje značajan broj građana Bosne i Hercegovine, među kojima su i posebno ugrožene kategorije kao što su građani koji ne ispunjavaju restriktivno postavljene uvjete, s obzirom na sve realno postojeće okolnosti: društvene, imovinske, historijske, tradicionalne, ekonomsko-socijalne i druge naravi koje je zakonodavac naprosto zanemario, zatim raseljena lica i povratnici, kao i pripadnici romske nacionalne manjine, ali i značajan broj drugih građana ove zemlje.“

9. Podnositelj zahtjeva akcentira prirodu prava na prebivalište i prava na prijavu prebivališta, o čijem neometanom i konsekventnom ostvarenju neposredno ovisi i sloboda kretanja, pravo na osobne dokumente, te realizacija brojnih drugih prava. Podnositelj

zahtjeva navodi: „S tim u vezi, sloboda kretanja ne obuhvata samo mogućnost stalnog nastanjivanja ili privremenog zadržavanja, odnosno promjenu lokaliteta u čisto fizičkom smislu unutar određenog prostora/države ili van nje nego podrazumijeva i mogućnost kontinuiteta neometanog uživanja svih Ustavom garantovanih prava i temeljnih sloboda građana, uključujući i izvršavanje obaveza bez obzira na bilo koju okolnost, pa tako i na okolnost promjene mjesta prebivanja unutar istog pravnog poretka. Prijava prebivališta, u tom smislu, pojavljuje se kao pravo i objektivna činjenica koja se ne smije dovoditi u pitanje propisivanjem uvjeta uslovljavajuće, isključujuće i imperativne naravi, kako je to napravio zakonodavac donošenjem osporavanih odredbi predmetnog zakona u ovom slučaju, jer se time ne osporava samo pravo na prebivalište i slobodu kretanja, nego se diskvalifikuju pravna i poslovna sposobnost građanina, odnosno dokida se njegov pravni subjektivitet. U tom smislu, javna vlast je dužna stvoriti pretpostavke – kako za slobodu kretanja i nastanjivanja u fizičkom smislu tako i za neometano uživanje Ustavom garantovanih prava i temeljnih sloboda, te kontinuitet objektivne mogućnosti da se bude nosiocem i subjektom prava i obaveza (a ne njihovim objektom!), odnosno da se pravnim radnjama zasnivaju odnosi pravne naravi radi ostvarivanja porodičnih, profesionalnih, ekonomskih, socijalnih, kulturnih, političkih i drugih prava, sloboda i interesa.“

10. Imajući u vidu značaj prava na prijavu prebivališta, podnositelj zahtjeva smatra da bilo kakvo uvjetovanje isključujućeg karaktera može predstavljati nepremostivu prepreku za ostvarivanje ovog prava, što nije prihvatljivo u demokratskom društvu i sa stanovišta ustavnih normi. Podnositelj zahtjeva navodi da propisivanje određenih uvjeta kao što su pravo vlasništva na stambenoj nekretnini, postojanje ugovora o zakupu, bračni ili izvanbračni status s vlasnikom stambene nekretnine i sl. nije sporno dok su u funkciji preciziranja i olakšavanja prijave prebivališta i sve dok se navode *exempli causa* i uz normativnu mogućnost da se prebivalište prijavi i zasnjuje i po drugim osnovama, poštujući kriterije istinitosti, točnosti i namjere stalnog nastanjivanja. Međutim, kada se ti ili bilo koji drugi uvjeti propišu kao „preduvjeti“ imperativne, uvjetujuće i isključujuće naravi, čije neispunjenje po automatizmu dovodi do nemogućnosti ostvarenja prava na prebivalište i njegovu prijavu, bez normativnog utemeljenja mogućnosti za prijavu prebivališta po drugoj osnovi prema kriterijima istinitosti, točnosti i namjere stalnog nastanjivanja, onda takva regulativa može dovesti do nemogućnosti prijave prebivališta, nemogućnosti ostvarivanja prava na osobne dokumente, odnosno isprave i brojnih drugih prava, čime se, u konačnom, suštinski dokida pravna i poslovna sposobnost, odnosno pravni subjektivitet osobe u pitanju. To implicira obvezu javne vlasti u demokratskom društvu da svim građanima osigura mogućnost prijave prebivališta prema realnom stanju u skladu s kriterijima istinitosti, točnosti i namjere stalnog nastanjivanja bez neotklonjivih prepreka, gdje se eventualno propisivanje dodatnih uvjeta može pojavljivati isključivo kao olakšavajuća i upućujuća okolnost, a ne kao presudna okolnost čije je prethodno ostvarenje uvjet ultimativne naravi o kojem presudno ovisi ostvarenje takve vrste prava kao što je pravo na prebivalište i formalnu prijavu prebivališta.

11. Podnositelj zahtjeva kao primjer „dobrog“ zakonskog rješenja navodi Zakon o prebivalištu i boravištu Republike Srbije. Suprotno navedenom zakonskom rješenju, podnositelj zahtjeva ističe: „Osporene odredbe kroz kriterije vlasništva ili posjedništva na nekretnini/stambenom prostoru, bračni ili vanbračni status sa partnerom koji je vlasnik ili posjednik nekretnine/stambenog prostora (čija legalizacija je u toku!), zajednicu života sa roditeljima bračnog ili vanbračnog partnera koji su vlasnici ili posjednici nekretnine (čija legalizacija je u toku!), postojanje ugovora o zakupu te ostale prethodno navedene uvjete kao što je samo formalno individualno učesće u postupku legalizacije bespravnog ili u zemljišnim knjigama neevidentiranog objekta, postavljaju se kao imperativni uvjeti uslovljavajuće i isključujuće prirode čije neispunjenje po automatizmu dovodi do nemogućnosti formalne prijave prebivališta.“

12. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, osporenim odredbama se uvode kriteriji koji su nepremostiva prepreka za prijavu prebivališta većeg broja građana, a „u izgledu je još masovnija pojava kršenja ovog prava s obzirom na okolnosti koje je zakonodavac potpuno zanemario“.

13. Podnositelj zahtjeva ukazuje na osobe koje su pogođene ovakvim zakonskim rješenjem, odnosno akcentira da je zakonodavac zanemario faktičko stanje stvari na terenu, pogotovo u odnosu na povratnike, te Rome kao osobe koje nemaju imovinu.

14. U ovu kategoriju osoba (povratnici, Romi i ostale osobe koje nemaju imovinu), onako kako je prezentirao podnositelj zahtjev, spadale bi i osobe čija je imovina uništena tijekom rata, srušena uslijed ratnih djelovanja („i to uslijed etničkog čišćenja“), a koje nemaju sredstva za njezinu obnovu. Podnositelj zahtjeva navodi loše stanje u pogledu obnove uništenih stambenih objekata, koje se koristi za onemogućavanje prijave prebivališta na prijeratne adrese stanovanja raseljenim osobama i povratnicima tako što se i u ovim slučajevima primjenjuju uvjeti restriktivne, uvjetujuće i isključujuće naravi propisani važećim osporavanim odredbama. Dalje, navedenim su u potpunosti suspendirane od primjene odredbe navedenog Poglavlja IV. ovog zakona u praksi zbog toga što se odredbe tog poglavlja primjenjuju i tumače u neposrednoj svezi s osporenim odredbama. Podnositelj zahtjeva ukazuje da se radi o osobama koje iz objektivnih razloga nisu uspjele obnoviti stambene jedinice porušene za vrijeme rata (nisu im dodijeljena sredstva za obnovu, a sami se nalaze u stanju koje ne omogućava obnovu), što, prema Aneksu 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, nije smjela biti prepreka za prijavu na prijeratne adrese prebivališta. Primjenom osporenih odredbi ovoj kategoriji osoba nametnute su nepremostive prepreke za formalnu prijavu prebivališta u općinama prijeratnog mjesta prebivanja.

15. U ovom dijelu podnositelj zahtjeva je ukazao na brojne primjere poništenja prebivališta i osobnih iskaznica (dokazi dostavljeni uz zahtjev) iz Srebrenice, ali na sličan način se postupa i u drugim mjestima. Podnositelj zahtjeva navodi da su primjenom i tumačenjem osporenih odredbi naprosto poništene odredbe Poglavlja IV., pa se prijava

prebivališta i zasnivanje prava na prebivalište povratničkoj populaciji uopće ne dopušta nakon stupanja na snagu osporenih odredbi.

16. Također, podnositelj zahtjeva je naveo: „Pored navedenog, cijenjeni Ustavni sud postupajući u ovom predmetu nikako ne bi trebao zanemariti činjenično stanje na terenu koje, između ostalog, ukazuje da je osporavanim odredbama predmetnog zakona naročito pogođena posebno ranjiva populacija romske nacionalne manjine, što je zakonodavac potpuno zanemario. Naime, notorno je poznato da građani Bosne i Hercegovine koji pripadaju romskoj nacionalnoj manjini u velikom broju slučajeva ne posjeduju lična identifikaciona dokumenta/isprave (ličnu kartu na prvom mjestu), u značajnom broju slučajeva čak nisu upisani niti u matične knjige, radi čega nisu u mogućnosti da ostvare brojna prava koja se često tiču golog opstanka, kao što je pravo na zdravstveno osiguranje i sl. Zbog nemogućnosti prijave prebivališta i ostvarivanja prava na lična dokumenta, pogotovo u kontekstu primjene osporavanih odredbi predmetnog zakona koje imperativno insistiraju na pravu vlasništva ili posjedništva na stambenim nekretninama u kojima se stalno prebiva ili koje su predmet ugovora o zakupu i sl. kao preduvjetima za prijavu prebivališta, najozbiljnije posljedice snose posebno ranjive grupe unutar ove populacije – kao što su, primjera radi, porodilje i trudnice.“

17. Podnositelj zahtjeva ukazuje na propust zakonodavca da otkloni prepreke formalno-procesne naravi, koje i dalje utječu na nemogućnost prijave prebivališta prema stvarnom mjestu prebivanja, izdavanje osobnih identifikacijskih dokumenata, te uživanje svih drugih prava i sloboda za sve građane, uključujući i pripadnike romske nacionalne manjine kao posebno osjetljive skupine. Naime, osporavanim odredbama predmetnog zakona ti uvjeti su čak i pooštreni.

18. Podnositelj zahtjeva ukazuje i na brojne druge osobe koje imaju nekretnine (za razliku od povratnika i Roma koji prema navodima iz zahtjeva nemaju nekretnine), ali za njih nemaju potrebne dozvole (upotrebnе, građevinske), odnosno osobe kojima nekretnine nisu legalizirane, osobe koje imaju nekretnine koje nisu upisane u zemljišne knjige ili nisu riješeni vlasničkopravni odnosi na nekretninama.

19. U ovom dijelu podnositelj zahtjeva ukazuje na povijesne, tradicionalne i druge okolnosti koje je zakonodavac, prema mišljenju podnositelja zahtjeva, zanemario – faktičko stanje koje se tiče neuređenosti zemljišnih knjiga, neriješenih nasljednopravnih odnosa, tradicionalnih okolnosti „života u zajednici“, situacija kada se objekti vode na preminulim srodnicima, te na druge slučajeve u kojima se desetine tisuća građana, ako ne i stotine, dovode u stanje očaja i potpune bezizlaznosti zbog nametanja nepremostivih prepreka u pogledu prijave prebivališta i kršenja njihovog prava na prebivalište, „a što je uzrokovano petogodišnjom primjenom osporavanih odredbi predmetnog zakona“.

20. U ovom dijelu podnositelj zahtjeva ukazuje na građenja bez dozvole (zbog devastacije stambenog fonda uslijed rata, kako u prijeratnim mjestima stanovanja tako ukazuje

i na situaciju u kojoj je protjerano stanovništvo ostalo živjeti u objektima izgrađenim u ratu ili neposredno nakon rata). Podnositelj zahtjeva ukazuje na ogroman broj takvih (nelegalno izgrađenih) objekata. Također, navodi da pokretanje postupka legalizacije pokreće pitanje snošenja brojnih troškova koji su za većinu građana izuzetno visoki, te iznosi podatke o broju podnijetih zahtjeva za legalizaciju objekata (Općina Novo Sarajevo), ali i odbijenih zahtjeva za legalizaciju, odnosno onih koji nisu uspjeli u postupku legalizacije. Podnositelj zahtjeva ističe da se građani u takvoj situaciji zapravo dodatno sankcioniraju „depersonalizacijom“.

21. Također, u ovom dijelu podnositelj zahtjeva ukazuje na značajnu činjenicu da „postoji nemali broj građana koji je, u skladu sa zakonom koji je važio prije donošenja predmetnog zakona, imao mogućnost da ostvari pravo na prebivalište i da ga uredno prijavi kod nadležnog organa, što je eventualno i učinjeno, ali bi takvo ranije stečeno pravo izgubio jer takve osobe nisu bile, niti su sada u mogućnosti da iz formalno-tehničkih ili suštinskih razloga proces legalizacije objekta u kojem obitavaju dovedu do uspješnog okončanja, čime bi stekli pravo da prijave svoje prebivalište. To bi značilo da taj nemali broj osoba, desetine tisuća građana ove zemlje, izgubi ranije stečeno pravo na prijavu prebivališta.“

22. Dalje, podnositelj zahtjeva obrazlaže neustavnost ukazujući na relevantne dijelove Ustava Bosne i Hercegovine, Europske konvencije i protokola uz Europsku konvenciju, te drugih dokumenata (navedeni u točki 5. ove odluke).

23. U odnosu na pravo na slobodu kretanja, podnositelj zahtjeva navodi da je odredbama Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju garantirano pravo na prebivalište, te je eksplicitno propisano da se nikakva ograničenja ne mogu postaviti u odnosu na ostvarivanje ovog prava osim onih, kako je propisano navedenom odredbom, koja su u skladu sa zakonom i koja su nužna u demokratskom društvu u interesu nacionalne, odnosno državne sigurnosti ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Podnositelj zahtjeva navodi da se sa stanovišta načela vladavine prava, ustavne vladavine, te načela ustavnosti polazi od toga da sva regulativa na razini zakonskih akata, prije svega, mora biti u skladu s Ustavom i drugim normama ustavne naravi. Podnositelj zahtjeva navodi: „U ovom slučaju *in concreto*, sasvim je jasno da zasnivanje prava vlasništva na nekretnini/stambenom objektu u kojem se prebiva, ili zaključenje braka, odnosno zasnivanje vanbračne zajednice sa licem koje je vlasnik nekretnine u kojoj se prebiva, ili doživotno prebivanje sa roditeljima koji su vlasnici ili posjednici nekretnine, ili usvojiteljski ili usvojenički status i sl. – što su uvjeti za ostvarivanje prava na prebivalište i slobodu kretanja propisani osporavanim odredbama predmetnog zakona, nikako ne mogu imati bilo kakav značaj ili uticaj na državnu i javnu sigurnost, očuvanje javnog poretka, za sprečavanje kriminala, te za zaštitu morala. Također, jasno je da propisani uvjeti ostvarivanja prava na prebivalište i njegovu prijavu prema stvarnom stanju ne mogu uticati na prava ostalih građana u kvalitativnom i kvantitativnom smislu, niti se njihovo propisivanje može pravdati očuvanjem javnog

interesa u demokratskom društvu na pojedinim dijelovima teritorija Bosne i Hercegovine – nego upravo suprotno, tako da nisu jasni razlozi normativne, vrijednosne i pravne prirode zbog kojih je zakonodavac posegnuo za ovakvom vrstom ograničenja!? Zapravo, nije jasan legitimni cilj ovakvog ograničenja uz sva direktna i indirektna kršenja Ustava Bosne i Hercegovine i međunarodnih sporazuma za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ukoliko se u ovom slučaju uopšte može govoriti o postojanju bilo kakvog legitimnog cilja. Ustvari, ograničenje utvrđeno osporavanim odredbama predmetnog zakona nije imalo legitimni cilj, niti se bilo kakav legitimni cilj može pravdati kršenjem prava na prijavu prebivališta i slobodu kretanja, te posljedično tome, kršenjem pravnog subjektiviteta i brojnih drugih prava i sloboda građana – neposredno i posredno, odnosno njihovim uslovljavanjem isključujuće, uslovljavajuće i imperativne naravi u ovom slučaju. Osim toga, zakonodavac u postupku donošenja osporavanih odredbi predmetnog zakona nije na argumentovan i nesumnjiv način utvrdio poseban javni interes kako bi se ovakvo uslovljavanje i ograničavanje imperativne i isključujuće naravi moglo smatrati razumnim, odnosno proporcionalnim legitimnom cilju koji se ograničavanjem želi postići *in concreto*. Pri tome, također, treba imati u vidu da zakonodavac nije apsolutno neograničen u vlastitoj procjeni ove proporcionalnosti te bi u svakom konkretnom slučaju bilo kakvog ograničavanja ljudskih prava i temeljnih sloboda, propisanih Europskom konvencijom i njenim protokolima, morao pružiti valjane argumente i dokaze koji bi išli u prilog potrebi takvog ograničavanja. Na ovoj argumentaciji redovno se insistira u praksi Europskog suda u slučajevima preispitivanja legitimnosti ograničavanja ljudskih prava i temeljnih sloboda garantovanih Europskom konvencijom i njenim protokolima.“

24. Podnositelj zahtjeva ukazuje da su na identičan način prekršene i odredbe članka 12. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kojim se također garantira pravo na prebivalište i slobodu kretanja, odredbe članka 13. Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka UN-a, te u svezi s tim i alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, u kojima se referira na obveznost primjene ovih međunarodnih instrumenata, kao i Aneksa I. Ustava Bosne i Hercegovine, koji je pobrojao sve međunarodne dokumente koji tretiraju ljudska prava i koji se izravno primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

25. Podnositelj zahtjev ističe: „Riječ je, dakle, o nametanju potpuno neodgovarajućih uslova imperativne, uslovljavajuće i isključujuće naravi za ovu vrstu prava, odnosno o uslovljavanju s obzirom na imovinu i imovinski status građana, s obzirom na bračni, vanbračni ili usvojenički status, zajednicu života sa roditeljima vlasnicima ili posjednicima stambene nekretnine i sl. Time je, po našem mišljenju, direktno prekršena i odredba člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine koja eksplicitno propisuje da je uživanje prava i sloboda, uključujući i pravo na prebivalište i njegovu formalnu prijavu i slobodu kretanja, osigurano svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije i dovođenja u nepovoljniji položaj po bilo kojem osnovu, uključujući, između ostalog, i imovinu odnosno imovinski status – s obzirom na činjenicu postojanja ili nepostojanja prava vlasništva, odnosno posjeda na stambenim nekretninama u ovom konkretnom slučaju. Osim toga,

navedena odredba člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine također zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju s obzirom na garantovana prava i temeljne slobode u odnosu na bilo kakav drugi status, što u ovom konkretnom slučaju podrazumijeva bračni, vanbračni, srodnički ili usvojenički status. U smislu navedenog, spornim odredbama predmetnog zakona nesumnjivo su u nepovoljniji – diskriminatorski položaj dovedeni građani Bosne i Hercegovine s obzirom na imovinu, odnosno imovinsko stanje, te s obzirom na bračni, vanbračni, srodnički i usvojenički status u pogledu uživanja prava na prebivalište, njegovu formalnu prijavu, i slobodu kretanja te, posljedično tome, i brojnih drugih prava i sloboda čija mogućnost realizacije presudno određuje sadržaj pravnog subjektiviteta svakog građanina, njegovu ličnost, dostojanstvo i osobnost unutar društva i u pravnom prometu, čime je, po našem mišljenju, direktno prekršen i član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.“

26. Podnositelj zahtjeva navodi da se osporenim odredbama uvodi stanje potpune pravne neizvjesnosti, čime se izravno krši načelo pravne sigurnosti, a to načelo predstavlja načelo ustavne naravi od najvišeg značaja. Pravna načela, među kojima je i navedeno načelo, posebna su pravila načelne naravi. Riječ je o pravilima višeg reda ustavne naravi koja su sama po sebi svojevrsan izvor prava, te se mogu smatrati „zakonom za zakonodavca“. O njihovom poštovanju i konsekventnom implementiranju u pravni sustav zemlje ovisi koherentnost tog sustava, a u ovom konkretnom slučaju i pravna sigurnost sudionika društvenih odnosa kao posebna vrijednost *per se*. Načelo pravne sigurnosti dio je svakog demokratskog pravnog poretka, pa tako i pravnog poretka Bosne i Hercegovine, posebno s obzirom na odredbu članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, koja je također prekršena. Podnositelj zahtjeva opet ukazuje da zakon mora biti u skladu s Ustavom, te bi Ustavni sud u konkretnom predmetu „morao prepoznati sve vrijednosti ustavne naravi koje su povrijeđene nelegitimnom intervencijom zakonodavca“.

27. Konačno, podnositelj zahtjeva navodi: „Važno je naglasiti činjenicu u kojoj, prema našem mišljenju, treba tražiti i primarne razloge za donošenje ovakve vrste regulative ograničavajućeg, negirajućeg i isključujućeg karaktera tamo gdje joj nema mjesta (s obzirom na prirodu prava u pitanju!). Ta činjenica tiče se posljedica primjene osporavanih odredbi predmetnog zakona na posebno osjetljivu povratničku populaciju i na raseljena lica, gdje se ova regulativa pojavljuje kao nepremostiva prepreka za prijavu prijeratnog prebivališta – time i povratka stanovništva u prijeratna mjesta stanovanja, čime se posebno pokušava legalizirati stanje nastalo etničkim čišćenjem na području bosanskohercegovačkog entiteta Republika Srpska. Imajući u vidu odredbe Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, posebno njegovog Aneksa 7. i Ustava Bosne i Hercegovine, te činjenicu da se temeljem osporavanih odredbi predmetnog zakona povratnička populacija dovodi u izrazito nepovoljniji položaj obzirom na sve specifičnosti njihovog položaja, to bi ove okolnosti nastale primjenom osporavanih odredbi predmetnog zakona cijenjeni Ustavni sud posebno morao uzeti u obzir“.

b) Odgovor na zahtjev

28. Dom naroda, Ustavnopravno povjerenstvo Doma naroda, u odgovoru na zahtjev dostavio je mišljenje kojim Ustavnom sudu prepušta odluku o podnijetom zahtjevu.

29. Zastupnički dom je u odgovoru na zahtjev naveo da je zahtjev Ustavnog suda za dostavu odgovora dostavljen Ustavnopravnom povjerenstvu Zastupničkog doma. Nakon toga, Ustavnopravno povjerenstvo Zastupničkog doma dostavilo je mišljenje u kojem je konstatiralo da je Zakon o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine donijela Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine u skladu s nadležnostima propisanim člankom IV/4. Ustava Bosne i Hercegovine.

IV. Relevantni propisi

30. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

Članak I

2. Demokratska načela

Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcioniра sukladno zakonu i temeljem slobodnih i demokratskih izbora..

Članak II

Ljudska prava i temeljne slobode

2. Međunarodni standardi

U Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima.

3. Popis prava

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

[...]

m) Pravo na slobodu kretanja i prebivanja.

4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

31. U Zakonu o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine¹ („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01 i 56/08) relevantne odredbe prečišćenog teksta sačinjenog u Ustavnom sudu BiH glasile su:

Članak 8.

Prilikom prijavljivanja i odjavljivanja prebivališta ili boravišta državljanin su dužni da daju točne i istinite podatke.

U roku od 60 dana od uspostave prebivališta ili 60 dana nakon stupanja na snagu ovoga zakona, koje god razdoblje je dulje, državljanin podnosi zahtjev za prijavu prebivališta/boravišta nadležnom organu u mjestu svog prebivališta ili boravišta navodeći svoju kućnu adresu. Zajedno za zahtjevom on podnosi osobnu iskaznicu ili drugi dokaz o identitetu.

Pri prijavi prebivališta malodobnika, koja je uzrokovana promjenom prebivališta osobe/organi koji su navedeni u članku 7. stavak 2., postupaju sukladno s postupkom navedenim u stavku 2. ovoga članka podnoseći rodni list malodobnika.

Pri prijavi prebivališta po rođenju djeteta osoba/organi navedeni u članku 7. stavak 2. prijavljuju dijete kod nadležnog organa u roku od 60 dana nakon rođenja djeteta postupajući sukladno s postupkom utvrđenim u stavku 2. ovoga članka, podnoseći rodni list djeteta.

Odjava prebivališta može se izvršiti neposredno kod nadležnog tijela ili po službenoj dužnosti. Nakon zaprimanja zahtjeva za prijavu prebivališta, sukladno postupku utvrđenom u prethodnim stavcima ovoga članka, nadležno tijelo prijavljuje prebivalište državljanina po prethodno izvršenoj odjavi prebivališta. Nadležno tijelo kojem je podnesen zahtjev za prijavu prebivališta po službenoj dužnosti izvješćuje nadležno tijelo u mjestu ranijeg prebivališta državljanina, radi odjave prebivališta. O odjavi prebivališta izvješćuje se nadležno tijelo kojem je podnesen zahtjev za prijavu prebivališta.

Postupak od podnošenja zahtjeva za prijavu prebivališta do odjave ranijeg prebivališta i od prijave novog prebivališta ne može trajati dulje od 15 dana.

Nadležni organ je dužan da državljaninu odmah izda potvrđenu presliku obrasca prijave, koja će služiti kao dokaz da je osoba izvršila prijavu prebivališta kako je predviđeno ovim zakonom. Potvrđeni obrazac također služi kao dokaz da je nadležni organ omogućio odjavu ranijeg prebivališta državljanina.

Članak 8a.

Ukoliko nadležno tijelo u postupku provedenom po službenoj dužnosti ili po zahtjevu stranke koja ima pravni interes utvrdi da je državljanin BiH prijavio prebivalište ili boravište protivno odredbama članka 8. stavak 1. ovoga Zakona, rješenjem će poništiti prebivalište.

1 Ustavni sud napominje da se radi o odredbama koje su bile na snazi u navedenom sadržaju do donošenja izmjena i dopuna navedenog zakona iz 2015. godine kada su dobile sadržaj koji apelant osporava u zahtjevu.

Članak 32.

Nadzor nad provođenjem ovoga zakona vrši MCPK tako što:

- 1. kontrolira zakonitost upravnih akata i radnji nadležnih organa;*
- 2. predlaže, odnosno pokreće postupak ocjene zakonitosti upravnih akata nadležnih organa;*
- 3. nalaže nadležnom organu izvršenje određenih obveza koje su im nametnute ovim zakonom;*
- 4. donosi upute i instrukcije radi jedinstvenog postupanja nadležnih organa.*

U roku od 90 dana od dana objavljivanja ovoga zakona MCPK donosi podzakonske akte o:

- a) jedinstvenom obrascu prijave i odjave po odredbama ovoga zakona;*
- b) pravilniku o vršenju nadzora nad provođenjem ovoga zakona;*
- c) svim drugim pitanjima nužnim za provođenje ovoga zakona.*

Tijelo koje vodi središnju evidenciju, sukladno zakonu kojim se uređuje područje središnje evidencije i razmjene podataka u BiH, u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona donosi propise:

- a) o zaštiti podataka u središnjoj evidenciji, sukladno zakonu kojim se uređuje zaštita podataka u BiH;*
- b) o načinu dostave podataka;*
- c) o načinu razmjene podataka između tijela koje vodi središnju evidenciju i nadležnih tijela.*

32. U Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine² („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 58/15) relevantne odredbe glase:

Članak 2.

Članak 8. mijenja se i glasi:

„Članak 8.

Prilikom prijave i odjave prebivališta državljanima su dužni dati točne i istinite podatke.

U postupku prijave prebivališta i adrese stanovanja državljanima su dužni priložiti dokaz da imaju valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju. Dokazom

2 Izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine koji je objavljen u navedenom „Službenom glasniku“ došlo je do izmjena i dopuna čl. 8., 8.a i članka 32. stavak 3. točka d), te su one dobile sadržaj koji je i sada na snazi i koji podnosiocima zahtjeva osporava.

da državljanin ima valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuje smatra se jedan od sljedećih dokaza:

a) dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje;

b) ovjereni ugovor o zakupu ili ovjereni ugovor o podstanarskom odnosu uz ovjereni dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca;

c) potvrda da se pred nadležnim tijelom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legaliziranja ili uknjižbe objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište.

Valjanim dokazom za prebivalište smatrat će se i ovjereni izjava stanodavca iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava uvjete propisane toč. a), b) i c) prethodnoga stavka ovoga članka te daje pristanak da određena osoba bude prijavljena na njegovoj adresi stanovanja.

Bračni ili izvanbračni partneri i srodnici u prvom stupnju u pravoj liniji (roditelji i djeca), posvojitelji i posvojenici u postupku prijave prebivališta mogu podnijeti zahtjev za prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog ili izvanbračnog partnera ili srodnika u prvom stupnju u pravoj liniji odnosno posvojitelja ili posvojenika samo uz dokaz o bračnom ili izvanbračnom stanju, srodstvu ili posvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stavka 2. ovoga članka, uz evidentiranje postojanja takvog odnosa.

Nadležna tijela socijalne skrbi, starački domovi, gerijatrijske i druge specijalizirane zdravstvene ustanove dužni su dostaviti relevantne podatke o adresama stanovanja štitićenika i korisnika svojih usluga, državljanina Bosne i Hercegovine koji u postupku prijave prebivališta ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, nadležnome tijelu za prijavu prebivališta radi dokazivanja valjane osnove za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Državljanima Bosne i Hercegovine koji su u stanju socijalne potrebe i ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, a nisu kod nadležnih tijela socijalne skrbi evidentirani kao korisnici pomoći, mogu zahtijevati od nadležnoga tijela socijalne skrbi pomoć u pribavljanju dokaza o valjanoj osnovi za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

[...]“

Članak 3.

Članak 8a. mijenja se i glasi:

„Članak 8a.

Nadležna tijela dužna su u roku od pet godina od dana stupanja na snagu ovoga Zakona za svakog državljanina s evidentiranim prebivalištem provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 8. st. 2., 3. i 4. Dokazi se mogu prikupljati elektroničkim putem uz korištenje digitalno potpisanih podataka u tijelima nadležnim za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, nadležna tijela dužna su s posebnom pažnjom i razumijevanjem cijeniti dokaze za osjetljive i socijalno ugrožene kategorije državljana BiH iz članka 8. st. 4., 5. i 6.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta mogu se kao relevantne koristiti: matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, mirovinsko invalidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i sl., o čemu će poseban naputak donijeti ravnatelj Agencije.“

Članak 9.

U članku 32. u stavku 3. iza točke c) dodaje se nova točka d), koja glasi:

„d) provođenju članka 7a. stavak 1. i članka 8. st. 2., 3. i 4. ovoga Zakona.“

33. Zakon o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15) Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Članak 8.

Prilikom prijave i odjave prebivališta državljani su dužni dati točne i istinite podatke.

U postupku prijave prebivališta i adrese stanovanja državljani su dužni priložiti dokaz da imaju valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju. Dokazom da državljanin ima valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuje smatra se jedan od sljedećih dokaza:

a) dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje;

b) ovjereni ugovor o zakupu ili ovjereni ugovor o podstanarskom odnosu uz ovjereni dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca;

c) potvrda da se pred nadležnim tijelom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legaliziranja ili uknjižbe objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuje prebivalište.

Valjanim dokazom za prebivalište smatrat će se i ovjereni izjava stanodavca iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava uvjete propisane toč. a), b) i c) prethodnoga stavka ovoga članka te daje pristanak da određena osoba bude prijavljena na njegovoj adresi stanovanja.

Bračni ili izvanbračni partneri i srodnici u prvom stupnju u pravoj liniji (roditelji i djeca), posvojitelji i posvojenici u postupku prijave prebivališta mogu podnijeti zahtjev za prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog ili izvanbračnog partnera ili srodnika u prvom stupnju u pravoj liniji odnosno posvojitelja ili posvojenika samo uz dokaz o bračnom ili izvanbračnom stanju, srodstvu ili posvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stavka 2. ovoga članka, uz evidentiranje postojanja takvog odnosa.

Nadležna tijela socijalne skrbi, starački domovi, gerijatrijske i druge specijalizirane zdravstvene ustanove dužni su dostaviti relevantne podatke o adresama stanovanja štitenika i korisnika svojih usluga, državljana Bosne i Hercegovine koji u postupku prijave prebivališta ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, nadležnome tijelu za prijavu prebivališta radi dokazivanja valjane osnove za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Državljanima Bosne i Hercegovine koji su u stanju socijalne potrebe i ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, a nisu kod nadležnih tijela socijalne skrbi evidentirani kao korisnici pomoći, mogu zahtijevati od nadležnoga tijela socijalne skrbi pomoć u pribavljanju dokaza o valjanoj osnovi za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Osobi koja nema mjesto i adresu stanovanja niti sredstava kojima bi mogla namiriti potrebu stanovanja (u daljnjem tekstu: beskućnik) nadležno tijelo socijalne skrbi može omogućiti da prijavi prebivalište na adresi ustanove socijalne skrbi, a u tom slučaju beskućnik je dužan nadležnom tijelu i ustanovi socijalne skrbi dostaviti adresu za kontaktiranje, koja može biti kod fizičke ili pravne osobe uz njihovu suglasnost.

Građanin je dužan prijaviti nadležnom tijelu svoje prebivalište u roku od 15 dana od dana nastanjenja na adresi na kojoj prijavljuje prebivalište.

Prilikom prijave prebivališta maloljetnika, tijelo ili osoba iz članka 7. stavka 2. Zakona prilažu rodni list maloljetnika.

Prilikom prijave prebivališta prema rođenju djeteta, osoba ili tijelo iz stavka 8. ovoga članka, prijavljuju dijete nadležnom tijelu u roku od 30 dana od dana rođenja djeteta, prilažući rodni list djeteta.

Članak 8a.

Nadležna tijela dužna su u roku od pet godina od dana stupanja na snagu ovoga Zakona za svakog državljanina s evidentiranim prebivalištem provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 8. st. 2., 3. i 4. Dokazi se mogu prikupljati elektroničkim putem uz korištenje digitalno potpisanih podataka u tijelima nadležnim za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, nadležna tijela dužna su s posebnom pažnjom i razumijevanjem cijeniti dokaze za osjetljive i socijalno ugrožene kategorije državljana BiH iz članka 8. st. 4., 5. i 6.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta mogu se kao relevantne koristiti: matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, mirovinsko invalidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i sl., o čemu će poseban naputak donijeti ravnatelj Agencije.

Poglavlje VI – PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 32.

Nadzor nad provođenjem ovoga zakona vrši MCPK tako što:

- 1. kontrolira zakonitost upravnih akata i radnji nadležnih organa;*
- 2. predlaže, odnosno pokreće postupak ocjene zakonitosti upravnih akata nadležnih organa;*
- 3. nalaže nadležnom organu izvršenje određenih obveza koje su im nametnute ovim zakonom;*
- 4. donosi upute i instrukcije radi jedinstvenog postupanja nadležnih organa.*

U roku od 90 dana od dana objavljivanja ovoga zakona MCPK donosi podzakonske akte o:

- a) jedinstvenom obrascu prijave i odjave po odredbama ovoga zakona;*
- b) pravilniku o vršenju nadzora nad provođenjem ovoga zakona;*
- c) svim drugim pitanjima nužnim za provođenje ovoga zakona.*

Tijelo koje vodi središnju evidenciju, sukladno zakonu kojim se uređuje područje središnje evidencije i razmjene podataka u BiH, u roku od 90 dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona donosi propise:

- a) o zaštiti podataka u središnjoj evidenciji, sukladno zakonu kojim se uređuje zaštita podataka u BiH;*
- b) o načinu dostave podataka;*
- c) o načinu razmjene podataka između tijela koje vodi središnju evidenciju i nadležnih tijela.*
- d) provođenju članka 7a. stavak 1. i članka 8. st. 2., 3. i 4. ovoga Zakona.*

V. Dopustivost

34. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredbe članka VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine.

35. Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

a) Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz ovog Ustava između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se na to:

- Je li odluka nekog entiteta da uspostavi posebne paralelne odnose sa susjednom državom sukladna ovom Ustavu, uključujući i odredbe koje se tiču suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine.

- Je li neka odredba ustava ili zakona jednog entiteta sukladna ovom Ustavu.

Spor može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili dopredsjedavajući jednog od domova Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/ delegata jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta.

36. U konkretnom predmetu podnositelj zahtjeva je Željko Komšić, član Predsjedništva Bosne i Hercegovine, što znači da je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine.

VI. Meritum

37. U konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva smatra da osporene odredbe nisu u skladu sa čl. I/2., II/2., II/3.(m), II/4. i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Aneksom I. Ustava Bosne i Hercegovine, člankom 14. Europske konvencije, člankom 2. st. 1., 3. i 4. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, čl. 2. stavak 2., 5. stavak 1., 12. i 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čl. 2. stavak 1., 4. i 5. stavak 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 6. i 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, člankom 4. st. 2. i 3. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH.

38. Ustavni sud najprije ukazuje na odredbe koje podnositelj zahtjeva osporava u predmetnom zahtjevu:

Članak 8. stavak 2.

U postupku prijavlivanja prebivališta i adrese stanovanja državljani su dužni priložiti dokaz da imaju valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju. Kao dokaz da državljani imaju valjanu osnovu za prebivalište na adresi na kojoj se prijavljuju smatra se jedan od sljedećih dokaza:

a) *Dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje.*

b) *Ovjereni ugovor o zakupu ili ovjereni ugovor o podstanarskom odnosu uz ovjereni dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stanodavca.*

c) *Potvrda da se pred nadležnim organom vodi spor o vlasništvu, odnosno da je pokrenut postupak legalizacije ili uknjižbe objekta, stana ili kuće na adresi na kojoj se prijavljuju prebivalište.*

Članak 8. stavak 3.

Valjanim dokazom za prebivalište smatrat će se i ovjereni izjava stanodavca iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava uvjete propisane toč. a), b) i c) iz prethodnog stavka

ovoga članka i da daje pristanak da određena osoba bude prijavljena na njegovoj adresi stanovanja.

Članak 8. stavak 4.

Bračni ili izvanbračni partneri i srodnici u prvom stupnju u pravoj liniji (roditelji i djeca), posvojitelji i posvojenici, u postupku prijavljivanja prebivališta, mogu podnijeti zahtjev za prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog ili izvanbračnog partnera ili srodnika u prvom stupnju u pravoj liniji, odnosno posvojitelja ili posvojenika samo uz dokaz o bračnom ili izvanbračnom stanju, srodstvu ili posvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stavka 2. ovoga članka, uz evidentiranje postojanja ovakvog odnosa.

Članak 8. stavak 5.

[...] koji u postupku prijave prebivališta ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, [...] za prijavljivanje prebivališta radi dokazivanja valjane osnove [...].

Članak 8. stavak 6.

[...] i ne mogu osigurati dokaze iz stavka 2. ovoga članka, [...] u pribavljanju dokaza o valjanoj osnovi za prijavu prebivališta na adresi na kojoj se prijavljuju.

Članak 8.a

Nadležna tijela dužna su u roku od pet godina od dana stupanja na snagu ovoga Zakona za svakog državljanina s evidentiranim prebivalištem provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti iz članka 8. st. 2., 3. i 4. Dokazi se mogu prikupljati elektroničkim putem uz korištenje digitalno potpisanih podataka u tijelima nadležnim za vođenje evidencija u kojima se nalaze relevantni podaci.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta, nadležna tijela dužna su s posebnom pažnjom i razumijevanjem cijeliti dokaze za osjetljive i socijalno ugrožene kategorije državljana BiH iz članka 8. st. 4., 5. i 6.

U postupku provjere ispunjenosti uvjeta mogu se kao relevantne koristiti: matične knjige, evidencije nekretnina, zavoda za zapošljavanje, zdravstvene zaštite, mirovinsko invalidskog osiguranja, korisnika komunalnih i drugih usluga i sl., o čemu će poseban naputak donijeti ravnatelj Agencije.

Članak 32. stavak 3. točka d)

[...] i članka 8. st. 2., 3. i 4. ovoga Zakona.

39. Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj U 5/15 odlučivao o ustavnosti odredaba istog zakona, koje su ponovno osporene predmetnim zahtjevom, te odlučio da su osporene odredbe u skladu sa čl. II/3.(m), II/4. i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine. Odredbe koje su ponovno osporene predmetnim zahtjevom su članak 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članak 8.a i članak 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine (vidi točku 33.).

40. Kada se usporede odredbe Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH o kojima je Ustavni sud odlučio u Odluci broj *U 5/15* i odredbe istog zakona koje su osporene u konkretnom slučaju, proizlazi da Ustavni sud u Odluci broj *U 5/15* nije odlučio o odredbama članka 8.a, st. 2. i 3. i članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine (vidi točku 33.).

41. Imajući u vidu da je o ustavnosti većine odredaba Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH čija se ustavnost osporava u konkretnom slučaju već odlučeno u Odluci broj *U 5/15*, Ustavni sud napominje da, shodno njegovoj ranijoj praksi (vidi predmet broj *U 23/18*, odluka o dopustivosti i meritumu od 5. srpnja 2019. godine), ipak može ispitati iste, a ponovno osporene odredbe s obzirom na to da se radi o sličnim, ali ne i o istim navodima iz zahtjeva za ocjenu ustavnosti.

42. Ustavni sud će navode podnositelja zahtjeva ispitati u odnosu na sve osporene odredbe, ne praveci posebnu razliku između odredaba o čijoj je ustavnosti već odlučeno, kao i odredaba o čijoj ustavnosti nije odlučeno s obzirom na to da se najveći dio navoda odnosi na odredbe o čijoj ustavnosti je već odlučeno Odlukom broj *U 5/15*, te ih nije moguće razdvojiti. Ustavnost osporenih odredaba Ustavni sud će ispitati u odnosu na članak I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, članak II/3.(m) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, kao i članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. Prvo će se dati obrazloženje u odnosu na pravo na slobodu kretanja i prebivališta.

43. Članak II/3.(m) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

m) Pravo na slobodu kretanja i prebivanja.

44. Članak 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju u relevantnom dijelu glasi:

Sloboda kretanja

1. Svatko tko se zakonito nalazi na teritoriju jedne države ima na tom teritoriju, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

[...]

3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na ostvarivanje ovih prava osim onih koja su sukladna zakonu i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu državne ili javne sigurnosti, radi očuvanja javnog poretka, radi sprječavanja kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4. Prava iz stavka 1. mogu se u određenim oblastima, također, podvrgnuti ograničenjima koja su uvedena sukladno zakonu i opravdana javnim interesom u demokratskom društvu.

45. U Odluci broj *U 5/15* u točki 21. navedeno je da su definirani dokazi koji se smatraju valjanom pravnom osnovom za prebivalište na adresi na koju se prijavljuje državljanin BiH, te je nadalje ukazano koji su to dokazi koji proizlaze iz teksta same odredbe (izmijenjenog članka 8. st. 2., 3. i 4. i odredbe st. 5. i 6.). Dalje je ukazano na odredbu članka 8.a kojom je propisana provjera svih evidentiranih prebivališta u roku od pet godina od stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama (stupio na snagu 29. srpnja 2015. godine). Također, Ustavni sud je naveo da je zakonodavac, propisujući dokaze koji mogu biti valjane pravne osnove za prijavu prebivališta, propisao širok spektar dokaza za koje Ustavni sud smatra da su razumni i objektivni.

46. Imajući u vidu navedeno, te dovodeći to u svezu s navodima iz konkretnog zahtjeva, Ustavni sud naglašava da podržava svoj stav da je zakonodavac propisao širok spektar dokaza. Za prijavu prebivališta (misli se na osporeni članak 8. st. 2–6.) traži se dokaz o vlasništvu ili suvlasništvu ili posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje. Pri tome, zakonodavac je ostavio mogućnost da i osobe koje vode spor o vlasništvu ili koje su pokrenule postupak legalizacije ili uknjižbe potvrde o pokrenutom postupku koriste kao dokaz za prijavu prebivališta.

47. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da osporeni članak 8. st. 2–6. propisuje i dokaz o posjedu stana, kuće ili drugog objekta za stanovanje, bez daljnjih preciziranja. Ustavni sud napominje da je posjed (prema Zakonu o stvarnim pravima) faktička vlast na stvari, odnosno faktičko stanje na stvari zaštićeno pravom. Osobe koje tvrde da imaju posjed nad nekretninama trebaju to dokazati, ali se ne traže isti uvjeti koji su potrebni za dokazivanje prava vlasništva i upis u zemljišne knjige.

48. Iz osporenih odredbi članka 8. st. 2–6. jasno proizlazi da se prijava može izvršiti čak i kada osoba koja se prijavljuje nema vlasništvo ili suvlasništvo ili posjed, već i na temelju ugovora o zakupu nekretnine, ili na temelju ugovora o podstanarskom odnosu (uz ovjeren dokaz o vlasništvu, suvlasništvu ili posjedu stanodavca) ili uz ovjereni izjavu stanodavca (iz koje je vidljivo da stanodavac ispunjava propisane uvjete iz točaka a), b) i c) iz stavka 2. članka 8.) koji dâ pristanak da određena osoba bude prijavljena na njegovoj adresi stanovanja. Dakle, u tom slučaju osoba koja se prijavljuje ne treba dokaz o vlasništvu, odnosno suvlasništvu ili posjedu, odnosno to nije imperativ za osobu koja se prijavljuje.

49. Također, iz osporenih odredbi članka 8. st. 2–6. jasno proizlazi da određeni status (bračni, izvanbračni, srodnički, usvojenički) omogućava prijavu prebivališta na adresi već prijavljenog bračnog, odnosno izvanbračnog druga, srodnika itd., uz dokaz o bračnom ili izvanbračnom stanju, srodstvu, usvojenju, bez pribavljanja dokaza iz stavka 2. Dakle, prijave po osnovi srodstva, braka itd. ni u kojem slučaju ne traže kao imperativ imovinu onoga koji se želi prijaviti, kako se to tvrdi u zahtjevu za ocjenu ustavnosti, već upravo suprotno dodaje sasvim novu osnovu za prijavu prebivališta.

50. U odnosu na navode da je zakonodavac osporenim odredbama članka 8. st. 2–6. pooštrio kriterije u odnosu na odredbe koje su ranije bile na snazi, Ustavni sud naglašava da je u Odluci broj *U 5/15* u točki 23. navedeno da je Vijeće ministara BiH uz Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o prebivalištu i boravištu dostavilo obrazloženje za predložene izmjene, te su kao razlozi navedene stvarne potrebe proizašle iz praktične primjene propisa u svezi s elektroničkim potpisom, te potrebe da se poboljša zakonski tekst preciziranjem uvjeta za prijavu i odjavu prebivališta i boravišta radi sprečavanja zlouporabe tog instituta. U obrazloženju je također navedeno da je „strategija razvoja sustava dokumenata bila od krucijalnog značaja da BiH dobije bezvizni režim. Strategijom je predviđeno unapređenje sustava osobnih dokumenata. Polazna osnova za sustav osobnih dokumenata su pouzdane evidencije prebivališta i boravišta. Ma koliko u sigurnosnom smislu bili kvalitetni, osobni dokumenti će predstavljati ‘mrtvo slovo’ ako iza njih ne stoje točne evidencije prebivališta i boravišta na kojima se mogu locirati osobe na čije ime glase. Međunarodna suradnja u oblasti izvršenja sankcija je europski standard, a nezamisliva je bez pouzdanih evidencija prebivališta i boravišta. Bosna i Hercegovina je jedna od rijetkih država koja uopće u diplomatsko-konzularnim predstavništvima nema evidenciju svojih državljana koji borave na području koje pokriva“.

51. Ustavni sud, dakle, nalazi da je zakon jasno propisao uvjete za prijavu, navodeći dokaze koji mogu biti valjana pravna osnova, a Ustavni sud nalazi da postoji legitimni cilj za navedeno, odnosno javni interes koji je naveden u Odluci broj *U 5/15*, koji se ogleda u osiguranju točnih i istinitih evidencija o prijavljenim prebivalištima i u potrebi da se unaprijedi sustav osobnih dokumenata. Naime, „zlouporaba prava“ može biti daleko veća ako postoji mogućnost prijave bez bilo kakvog dokaza da će osoba koja se prijavljuje zaista živjeti na prijavljenoj adresi, nego kada se traže određeni dokazi za navedeno. Osim toga, opet ukazujući na spektar propisanih dokaza za prijavu prebivališta, ali i na olakšice prilikom provjere ispunjenosti uvjeta za prijavljene državljane, Ustavni sud u navedenim odredbama ne može pronaći neproporcionalnost na kojoj inzistira podnositelj zahtjeva, niti u odnosu na povratnike (o kojima je već odlučio u Odluci broj *U 5/15*), niti u odnosu na bilo koju drugu osobu.

52. Ustavni sud opet upućuje na stav iz Odluke broj *U 5/15* (podnositelj zahtjeva je naveo da je moguće da u primjeni odredbi policijski organi pristrano i tendenciozno tumače zakon) u kojem je jasno naveo da je rad policijskih organa reguliran zakonom, kao i da postoji sudska zaštita čak i u slučaju eventualnih nezakonitih radnji tih organa. U svezi s dostavljenim informacijama o prekršajnim postupcima protiv građana Srebrenice, ukoliko su oni zaista bili nezakoniti, mogla se podnijeti apelacija Ustavnom sudu. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da se dostavljena dokumentacija podnositelja prijave odnosi na razdoblje prije stupanja na snagu osporenih odredbi (informacije o prekršajnim postupcima za 2013–2014. godinu), te je sasvim jasno da se navedeno ne može dovesti u svezu s osporenim odredbama koje su stupile na snagu.

53. Stoga, imajući u vidu zaključak iz Odluke broj U 5/15, kao i sve prethodno navedeno u konkretnom predmetu, Ustavni sud nalazi da su osporene odredbe u skladu sa člankom II/3.(m) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 2. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju.

54. Članak I/2. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcioniра sukladno zakonu i temeljem slobodnih i demokratskih izbora.

55. Ustavni sud primjećuje da podnositelj zahtjeva smatra da se osporenim odredbama krši članak I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, te da zakon mora najprije biti u skladu s Ustavom. Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi navedeni članak tumačio tako da sadrži načelo vladavine prava. Načelo vladavine prava označava sustav političke vlasti utemeljen na tome da kako građani tako i sami nositelji državne vlasti poštuju ustav, zakone i druge propise. Svi zakoni, drugi propisi, kao i postupci nositelja vlasti moraju biti u skladu sa ustavom. Osim toga, ovo načelo zahtijeva da svi ustavi, zakoni i drugi propisi koji se donose moraju biti usklađeni s ustavnim načelima, što znači da pravni sustav počiva na hijerarhiji pravnih akata, počevši od ustava kao najvišeg pravnog akta, pa do podzakonskih akata (vidi, između ostalih, Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. U 21/16 od 1. lipnja 2017. godine, točka 19. i U 6/06 od 29. ožujka 2008. godine, točka 22.).

56. Nadalje, načelo vladavine prava nije ograničeno samo na formalno poštovanje ustavnosti i zakonitosti, već zahtijeva da svi pravni akti (zakoni, propisi i sl.) imaju određen sadržaj, odnosno kvalitetu primjerenu demokratskom sustavu, tako da služe zaštitu ljudskih prava i sloboda u odnosima građana i tijela javne vlasti u okviru demokratskog političkog sustava. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da standard kvalitete zakona traži da pravna norma bude dostupna osobama na koje se primjenjuje i da bude za njih predvidljiva, to jest dovoljno precizna da one mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obveze do stupnja koji je razuman u danim okolnostima, kako bi se prema njima mogle ponašati (vidi Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 15/18 od 29. studenog 2018. godine, točka 26.).

57. Dakle, podnositelj zahtjeva smatra da sadržaj osporenih odredbi ne zadovoljava načelo vladavine prava iz članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Suštinski, podnositelj zahtjeva se protivi sadašnjem zakonskom rješenju kao „imperativnom, isključujućem i uvjetujućem“. Podnositelj zahtjeva inzistira da se zbog značaja prava na prebivalište, iz kojeg se kasnije crpe brojna druga prava, ostvarivanje prava na prijavu prebivališta omogućiti i po drugim osnovama „poštujući kriterije istinitosti, točnosti i namjere stalnog nastanjivanja“.

58. Ovdje Ustavni sud podsjeća na svoj ranije utvrđeni stav da zakon ne mora biti idealan da bi bio u skladu s Ustavom. Navedeno načelo se u postupku apstraktno kontrole ustavnosti ne može osporavati s aspekta je li to najbolje moguće rješenje ili bi li drugačije rješenje bilo pravednije i bolje. Očito da, u ovom slučaju, podnositelj zahtjeva smatra da kriteriji za prijavu prebivališta iz članka 8. st. 2–6. ne bi trebali glasiti kako sada glase, već bi trebali biti zamijenjeni drugim kriterijima koje podnositelj zahtjeva smatra odgovarajućim, i to kriterijima „istinitosti, točnosti i namjere stalnog nastanjanja“. Međutim, takva pitanja se mogu postavljati samo nadležnom zakonodavcu u zakonom predviđenoj proceduri koja se odnosi na izmjene i dopune zakona. Ustavni sud je u više svojih odluka naglasio da nije nadležan ispitivati ustavnost zakona prema članku VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine s aspekta jesu li određena zakonska rješenja dobra ili loša, bi li mogla biti bolja ili bi se nešto moglo regulirati na drugi način itd. Prema nadležnosti iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je isključivo nadležan utvrditi je li određena zakonska odredba u skladu s „ovim Ustavom“. Stoga, imajući u vidu zaključak iz Odluke broj *U 5/15*, kao i sve prethodno navedeno u konkretnom predmetu, Ustavni sud nalazi da su osporene odredbe u skladu sa člankom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine.

59. Dalje, podnositelj zahtjeva ukazuje na povredu prava na nediskriminaciju u svezi s pravom na prebivalište.

Članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

60. Ustavni sud opet ukazuje da je u Odluci broj *U 5/15* ispitao navode podnositelja zahtjeva o diskriminaciji povratnika (Bošnjaka i Hrvata koji se žele vratiti na teritorij Republike Srpske), te nije mogao zaključiti da osporene odredbe otvaraju pitanje diskriminacije zabranjene člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s pravom na slobodu kretanja i prebivališta i slobodan povratak izbjeglica i raseljenih osoba u svoje domove. Takvim legislativnim djelovanjem u oblasti uređenja prava na prebivalište i provjere evidentiranih prebivališta zakonodavac ni na koji način nije doveo u pitanje pravo bilo kojeg državljanina Bosne i Hercegovine da slobodno odabere mjesto prebivališta, niti mu je ograničio slobodu kretanja u smislu članka II/3.(m) i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine.

61. U odnosu na navode podnositelja zahtjeva da su „spornim odredbama predmetnog zakona nesumnjivo u nepovoljniji diskriminatorski položaj dovedeni građani Bosne i

Hercegovine s obzirom na imovinu, odnosno imovinsko stanje, te s obzirom na bračni, izvanbračni, srodnički i usvojenički status u pogledu uživanja prava na prebivalište“, Ustavni sud može samo uputiti na prethodne zaključke iz ove odluke. Zakonodavac je propisao više osnova za prijavu prebivališta, te je kao jedan od dokaza dokaz o vlasništvu, suvlasništvu ili posjedu. Međutim, nesporno je (a što je navedeno u prethodnim točkama odluke) da i osobe koje nemaju imovinu mogu prijaviti prebivalište, uz ispunjenje zakonom propisanih uvjeta. Dakle, ne postoji „isključenje“ ili „zabrana“ na temelju „imovine“, već dokaz o vlasništvu, suvlasništvu i posjedu (a posjed nije sinonim za vlasništvo osobe koja se prijavljuje) predstavlja dokaz o valjanoj osnovi za prijavu prebivališta.

62. Brak, odnosno izvanbračna zajednica kao jedan odnos između osoba, ali i srodstvo ili usvojenje (potpuno drugačiji odnos naspram braka) predstavljaju osnove za prijavu prebivališta. Pri tome se nikome ne nameće obveza zaključenja braka radi prijave prebivališta, niti je zabranjeno osobama koje nisu u braku da prijave prebivalište. Isto se odnosi na roditelje ili djecu, s tim što je upravo veoma česta pojava da se djeca (bar nekoliko godina nakon što postanu punoljetna) najčešće i prijavljuju na adresi na kojoj im žive roditelji. Međutim, to ni u kojem slučaju ne znači, niti je podnositelj zahtjeva za navedeno dao bilo kakvo obrazloženje ili dokaz, da, naprimjer, djeca ne mogu prijaviti prebivalište gdje god žele, uz ispunjenje uvjeta propisanih zakonom. Dakle, radi se o pokušaju podnositelja zahtjeva da takve odnose (brak, srodstvo) prikaže diskriminirajućim, a za što nije dao niti jednu valjanu osnovu. Kako je Ustavni sud već ranije naveo u ovoj odluci, ali i u Odluci broj *U 5/15*, „ovakvim legislativnim djelovanjem u oblasti uređenja prava na prebivalište i provjere evidentiranih prebivališta zakonodavac ni na koji način nije doveo u pitanje pravo bilo kojeg državljanina Bosne i Hercegovine da slobodno odabere mjesto prebivališta, niti mu je ograničio slobodu kretanja u smislu članka II/3.(m) i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine“. Za drugačiju odluku podnositelj zahtjeva u konkretnom predmetu nije ponudio jasne i uvjerljive dokaze.

63. S obzirom na to da je podnositelj zahtjeva izdvojio pripadnike romske nacionalne manjine kao osobe čije životne potrebe zakonodavac nije uzeo u obzir prilikom donošenja osporenih odredbi i time im otežao uvjete za prijavu prebivališta, Ustavni sud opet ukazuje da pripadnici romske nacionalne manjine imaju ista prava na prijavu prebivališta kao i svi ostali građani Bosne i Hercegovine, i to pod jednakim uvjetima. Činjenica da pripadnici romske manjine, kako to navodi podnositelj zahtjeva, „čak nisu upisani u matične knjige“ jeste nesporno problem o kojem država treba voditi računa, međutim, isto je tako nesporno da taj problem ne proizlazi iz osporenih odredaba Zakona o prijavi prebivališta i boravišta državljanina BiH, niti nastaje njihovom primjenom. Iz navedenog jasno proizlazi da pripadnici romske nacionalne manjine nisu ni na koji način diskriminirani osporenim odredbama, niti im je oduzeto bilo koje pravo.

64. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporene odredbe nisu u suprotnosti sa člankom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi sa člankom II/3.(m) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud ne smatra da je potrebno dodatno razmatrati ostale navode o diskriminaciji u odnosu na prava iz Europske konvencije i ostalih međunarodnih dokumenata.

VII. Zaključak

65. Ustavni sud zaključuje da je odredba članka 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članka 8.a, te članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana BiH kompatibilna sa člankom I/2., II/3.(m) i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u svezi s pravom na slobodu kretanja i prebivališta budući da je osporenim odredbama jasno reguliran širok spektar dokaza koji su razumni i objektivni za prijavu prebivališta, koji su propisani u javnom interesu i imaju legitiman cilj, kao i „dodatnih“ dokaza u postupku provjere prijavljenih državljana s evidentiranim prebivalištem, a što je obveza nadležnog organa, te se jednako primjenjuju na sve građane Bosne i Hercegovine.

66. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

67. U smislu članka 43. Pravila Ustavnog suda, dopredsjednik Mirsad Ćeman je dao izjavu o neslaganju s odlukom većine.

68. U skladu sa člankom VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Predmet broj U 11/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za ocjenu ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04)

Odluka od 15. jula 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 11/19**, rješavajući zahtjev **Milorada Dodika**, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija
Angelika Nußberger, sutkinja
Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 15. jula 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04),

utvrđuje se da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04) u saglasnosti sa članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Milorad Dodik, član Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva), podnio je 8. novembra 2019. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, kao donosilaca osporenog akta, zatraženo je 12. novembra 2019. godine da dostave odgovore na zahtjev.

3. Od Predsjedništva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Predsjedništvo) i Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Parlamentarna skupština) 2. decembra 2019. godine zatražena je informacija o tome da li je Predsjedništvo, u smislu člana I/6. Ustava Bosne i Hercegovine, nakon donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine, donijelo akt o potvrđivanju tog zakona.

4. Predstavnički dom je u ime Parlamentarne skupštine odgovor na zahtjev dostavio 11. decembra 2019. godine, a ustavnopravne komisije su u ime Predstavničkog doma i Doma naroda Parlamentarne skupštine odgovore na zahtjev dostavile 19. i 23. decembra 2019. godine. Predsjedništvo nije dostavilo odgovor na zahtjev.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

5. Podnosilac zahtjeva tvrdi da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine, koji je usvojila Parlamentarna skupština 2004. godine, nije potvrdilo Predsjedništvo, u smislu člana I/6. Ustava Bosne i Hercegovine, što ga čini neustavnim.

6. Naime, podnosilac zahtjeva ističe da je Zakon o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 19/01) usvojila Parlamentarna skupština i da ga je potvrdilo Predsjedništvo Odlukom o potvrđivanju izgleda i oblika zastave Bosne i Hercegovine. Na taj način je, prema ocjeni podnosioca zahtjeva, ispoštovana odredba člana I/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

7. Podnosilac zahtjeva tvrdi da sve izmjene i dopune koje su obuhvaćene Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine nisu u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, jer tekst tog zakona, koji je usvojila Parlamentarna skupština, nije na snazi zato što ga nije potvrdilo Predsjedništvo.

b) Odgovor na zahtjev

8. Predstavnički dom Parlamentarne skupštine u odgovoru na zahtjev naveo je da je dopis Ustavnog suda prosljedio Ustavnompravnoj komisiji tog doma radi zauzimanja stava o podnesenom zahtjevu. Još je naglašeno da Predstavnički dom Parlamentarne skupštine još nije imenovao Ustavnompravnu komisiju.

9. Ustavnompravna komisija Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine u odgovoru na zahtjev, između ostalog, navela je „da je nakon rasprave jednoglasno konstatirala da je Parlamentarna skupština, u skladu sa svojim nadležnostima propisanim članom IV/4. Ustava Bosne i Hercegovine, usvojila Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 23/04)“.

10. Ustavnompravna komisija Doma naroda Parlamentarne skupštine u odgovoru na zahtjev, između ostalog, navela je: „Nakon što je razmotrila zahtjev za izjašnjenje o zahtjevu za ocjenu ustavnosti i dopis u vezi sa zahtjevom Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Ustavnompravna komisija je konstatirala sljedeće: 1. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine usvojila je Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, a objavljen je u ‘Službenom glasniku BiH’ broj 23/04)... Nakon rasprave Ustavnompravna komisija je jednoglasno odlučila da prepusti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine odluku o zahtjevu.“

IV. Relevantni propisi

11. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

Član I/6.

Simboli

Bosna i Hercegovina će imati one simbole koje svojom odlukom odredi Parlamentarna skupština i potvrdi Predsjedništvo.

Član VI/3.a)

Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

Član VI/4.

Odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

12. Zakon o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 19/01) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se oblik i izgled zastave Bosne i Hercegovine, kao i njeno isticanje na nivou države Bosne i Hercegovine.

Član 2.

Zastavom Bosne i Hercegovine predstavlja se Bosna i Hercegovina i zastava se ističe kao simbol Bosne i Hercegovine.

Član 3.

Zastava Bosne i Hercegovine je plave boje. Desno od centra nalazi se trougao žute boje. Paralelno lijevoj strani trougla, od gornjeg ruba zastave do donjeg ruba, proteže se red bijelih petokrakih zvijezda. Zastava je pravougaonog oblika. Odnos između dužine i širine zastave je 1:2.

Član 5.

Zastava Bosne i Hercegovine se službeno ističe na nivou države Bosne i Hercegovine na slijedeći način:

a) na svim zgradama Predsjedništva Bosne i Hercegovine, Vijeća ministara i njegova tri ministarstva, Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Stalnog komiteta za vojna pitanja, Komisije za ljudska prava, Centralne banke i Stalne izborne komisije nakon njenog formiranja, kao i na bilo kojoj drugoj zgradi zajedničkih Institucija ili institucija kojom upravljaju zajedničke institucije ili koja je odgovorna zajedničkim institucijama;

b) na svim zgradama diplomatsko-konzularnih predstavništava Bosne i Hercegovine;

c) prilikom službenog odlaska članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine u inostranstvo i njihovog povratka iz inostranstva u Bosnu i Hercegovinu;

d) na službenim prijevoznim sredstvima koja koriste članovi Predsjedništva Bosne i Hercegovine;

e) prilikom svih zvaničnih međunarodnih posjeta, takmičenja i drugih skupova (političkih, naučnih, kulturno-umjetničkih sportskih i drugih) na kojima Bosna i Hercegovina učestvuje ili je predstavljena;

f) na graničnim prijelazima Bosne i Hercegovine.

U svim slučajevima iz prethodnog stava, druge zastave iz Bosne i Hercegovine neće se isticati zajedno sa zastavom Bosne i Hercegovine.

Zvanično isticanje zastave u entitetima i nezvanična upotreba zastave regulisat će se posebnim zakonom.

Član 6.

Nepoštovanje zastave Bosne i Hercegovine predstavlja kažnjivo djelo. Entiteti će usvojiti odgovarajuće propise u roku od dva mjeseca od dana stupanja na snagu ovog zakona.

Član 7.

Ovaj zakon će se objaviti u „Službenom glasniku BiH“ i službenim glasilima entiteta.

13. Odluka o potvrđivanju izgleda i oblika zastave Bosne i Hercegovine Predsjedništva Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 28/01) glasi:

I

Potvrđuje se izgled i oblik zastave Bosne i Hercegovine koji je utvrdila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine Zakonom o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 19 od 3. augusta 2001. godine).

II

Ova odluka stupa na snagu danom objavljivanja u „Službenom glasniku BiH“.

14. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04) glasi:

Član 1.

U Zakonu o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 19/01) u članu 5. stav 1. tačka a) riječi: „njegova tri ministarstva“ zamjenjuju se riječima: „njegovih ministarstava“; iza riječi: „Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“ dodaju se riječi: „Suda Bosne i Hercegovine, Tužilaštva Bosne i Hercegovine“; riječi: „Stalne izborne komisije nakon njenog formiranja“ zamjenjuju se riječima: „Izborne komisije Bosne i Hercegovine“.

U istom članu u stavu 1. dodaje se tačka g) koja glasi:

„g) na ulazima u objekte Oružanih snaga Bosne i Hercegovine“.

U članu 5. stav 2. mijenja se i glasi:

„U svim slučajevima iz prethodnog stava, osim tačke g), druge zastave iz Bosne i Hercegovine neće se isticati zajedno sa zastavom Bosne i Hercegovine“.

Član 2.

Član 6. mijenja se i glasi:

„Upotreba zastave Bosne i Hercegovine suprotno odredbama čl. 3. i 4. Zakona, kao i neupotreba zastave Bosne i Hercegovine saglasno odredbi člana 5. Zakona predstavlja prekršaj za koji će se kazniti novčanom kaznom:

- 1. u iznosu od 1.500 KM do 7.500 KM organ vlasti, privredno društvo ili drugo pravno lice,*
- 2. u iznosu od 300 KM do 750 KM odgovorno lice u organu vlasti, privrednom društvu ili drugom pravnom licu,*
- 3. u iznosu od 300 KM do 750 KM lice koje samostalno obavlja privrednu djelatnost,*
- 4. u iznosu od 100 KM do 400 KM građanin.*

Počiniocu prekršaja iz stava 1. ovog člana može se izreći i zaštitna mjera oduzimanja predmeta kojim je izvršen prekršaj“.

Član 3.

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku BiH“.

V. Dopustivost

15. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to pitanje:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

16. U konkretnom slučaju, u smislu navedenih odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, nesporno je da je Ustavni sud nadležan za odlučivanje o ustavnosti državnog zakona, konkretno Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne

i Hercegovine. Osim toga, zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je član Predsjedništva, što znači da je zahtjev podnio ovlašteni subjekt, u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 19. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da je zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan razlog za nedopustivost zahtjeva iz člana 19. Pravila Ustavnog suda.

VI. Meritum

17. Podnosilac zahtjeva smatra da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine nije u skladu sa članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine, jer, nakon što ga je usvojila Parlamentarna skupština, tu odluku nije potvrdilo Predsjedništvo. Ustavni sud podsjeća na to da je u članu 3. navedenog zakona utvrđeno da stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku BiH“. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine je objavljen u „Službenom glasniku BiH“ broj 23/04 od 25. maja 2004. godine, što znači da je stupio na snagu.

18. Ustavni sud podsjeća da su simboli u ustavnopravnom kontekstu bili predmet odlučivanja u Odluci broj *U 4/04*. U toj odluci je, između ostalog, Ustavni sud naglasio „da su simboli usko vezani za njegovanje i očuvanje tradicije, kulture, osobitosti svakoga naroda, te da oni utječu na okupljanje ljudi i sjedinjavanje u jednoj ideji i vjerovanju. Nedvosmisleno, simboli nose određene emocije i smisao koji na specifičan način doživljavaju oni koji u simbolima prepoznaju dio svoje historije, tradicije i kulture. Simboli ne predstavljaju puke slike ili ukrase, nego svaki na svoj način nosi neka dublja skrivena značenja...Dalje, zastava predstavlja simbol koji sublimira dostignuća, nade i ideale svih građana jedne zemlje“ (vidi, Ustavni sud, Djelimična odluka o meritumu od 31. marta 2006. godine, tačka 113, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 47/06, dostupna i na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

19. Kako član I/6. Ustava Bosne i Hercegovine glasi: „Bosna i Hercegovina će imati one simbole koje svojom odlukom odredi Parlamentarna skupština i potvrdi Predsjedništvo“, nesporno je da je Ustavom Bosne i Hercegovine utvrđena zajednička nadležnost Parlamentarne skupštine i Predsjedništva u odlučivanju o tome koje će simbole imati Bosna i Hercegovina. Ta zajednička nadležnost je utvrđena tako da prvo Parlamentarna skupština donosi odluku o simbolima, a da bi takva odluka bila u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, mora da je potvrdi svojom odlukom Predsjedništvo.

20. Ustavni sud podsjeća da je Parlamentarna skupština na sjednici Predstavničkog doma, održanoj 6. juna 2001. godine, i na sjednici Doma naroda, održanoj 23. maja 2001. godine, usvojila Zakon o zastavi Bosne i Hercegovine. U članu 1. ovog zakona je utvrđeno da se „uređuje (se) oblik i izgled zastave Bosne i Hercegovine, kao i njeno isticanje na nivou države Bosne i Hercegovine“, članom 3. su utvrđeni oblik i izgled zastave, dok su čl. 5. i 6. propisani način i mjesto službenog isticanja zastave, odnosno da

nepoštivanje zastave predstavlja kažnjivo djelo, a članom 7. propisano je da će se Zakon objaviti u „Službenom glasniku BiH“ i u službenim glasilima entiteta. Zakon o zastavi Bosne i Hercegovine je objavljen u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 19/01 od 3. augusta 2001. godine.

21. Nakon toga je Predsjedništvo, na sjednici održanoj 12. oktobra 2001. godine, donijelo Odluku o potvrđivanju izgleda i oblika zastave Bosne i Hercegovine. U članu I ove odluke je navedeno: „Potvrđuje se izgled i oblik zastave Bosne i Hercegovine koji je utvrdila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine Zakonom o zastavi Bosne i Hercegovine“ („Službeni glasnik BiH“ broj 19 od 3. augusta 2001. godine), a u članu II da „Ova odluka stupa na snagu danom objavljivanja u ‘Službenom glasniku BiH’“. Odluka Predsjedništva je objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 28/01 od 13. novembra 2001. godine.

22. Nakon toga Parlamentarna skupština je usvojila Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine. Ovaj zakon je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku BiH“. U „Službenom glasniku BiH“ nije objavljena nikakva odluka Predsjedništva u vezi sa ovim zakonom, a Predsjedništvo nije odgovorilo na poziv Ustavnog suda da ga obavijesti o tome da li je donosilo akt o potvrđivanju ovog zakona.

23. Vraćajući se na konkretni zahtjev, Ustavni sud ukazuje da se ne radi o odluci, odnosno zakonu Parlamentarne skupštine kojim se utvrđuje zastava kao simbol Bosne i Hercegovine u smislu vrste, izgleda i oblika simbola (to je urađeno Zakonom o zastavi Bosne i Hercegovine), već o Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine kojim su na drugačiji način regulirana pitanja isticanja zastave Bosne i Hercegovine i nepoštivanja pojedinih zakonskih odredaba propisivanjem prekršajne odgovornosti. Činjenica je da su Zakonom o zastavi Bosne i Hercegovine, kao jedinstvenim zakonom, uređena i pitanja zastave kao simbola, njenog izgleda i oblika, ali i pitanja njenog isticanja i sankcioniranja nepoštivanja pojedinih zakonskih odredaba. Međutim, u smislu člana I/6. Ustava Bosne i Hercegovine, zajednička nadležnost Parlamentarne skupštine i Predsjedništva se odnosi isključivo na vrstu, izgled i oblik, odnosno sadržaj simbola koje će imati Bosna i Hercegovina. Ostala pitanja, kao što su način i obaveza isticanja, sankcije za nepoštivanje pojedinih zakonskih odredaba i druga pitanja, u nadležnosti su Parlamentarne skupštine, koja ih može regulirati jedinstvenim zakonom, kao što je već navedeno, ili pak posebnim zakonom.

24. Na osnovu navedenog Ustavni sud zaključuje da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine, koji je usvojila Parlamentarna skupština i koji je stupio na snagu osam dana od dana objavljivanja u „Službenom glasniku BiH“, u saglasnosti sa članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

VII. Zaključak

25. Ustavni sud zaključuje da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04) saglasan sa članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine, jer propisuje isticanje zastave i odgovornost za nepoštivanje pojedinih zakonskih odredaba, što je u isključivoj nadležnosti Parlamentarne skupštine, a ne utvrđuje koje će i kakve simbole imati Bosna i Hercegovina, što je zajednička nadležnost Parlamentarne skupštine i Predsjedništva. Dakle, nakon što je usvojila Parlamentarna skupština ovaj zakon, suprotno tvrdnji podnosioca zahtjeva, nije potrebno da ga potvrdi Predsjedništvo, u smislu člana I/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

26. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

27. U smislu člana 43. Pravila Ustavnog suda, aneks ove odluke čine izdvojena mišljenja suprotna odluci potpredsjednika Miodraga Simovića i sudije Zlatka M. Kneževića.

28. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Izdvojeno mišljenje potpredsjednika Miodraga Simovića suprotno odluci

Ustavni sud je na 122. plenarnoj sjednici, održanoj 15. jula 2021. godine, u predmetu broj U 11/19 većinom glasova donio odluku kojom se utvrđuje da je Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04) u saglasnosti sa članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine. Takvu odluku Suda, donesenu povodom zahtjeva Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, nisam podržao u osnovi zbog sljedećih razloga:

(1) Načelo ustavnosti nalaže zakonodavcu da u svojoj redovnoj zakonodavnoj aktivnosti poštuje norme sadržane u ustavu. Radi ostvarivanja tog načela, postoji funkcija ustavnog sudstva ili kontrola ustavnosti. Ona sankcionira povredu ustava kao vrhovnog zakona. Bez postojanja sankcije za povredu ustava od konstitutivnih vlasti, kakva je i zakonodavna vlast, umjesto principa poretka, dobila bi se konfuzija činjenica. U slučaju sukoba između ustava i zakona, ili će ustav dobiti prevagu nad zakonom koji mu je suprotan, ili će običan zakon promijeniti ustav. Srednje rješenje nije moguće.

(2) Članom I/6. Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da „Bosna i Hercegovina će imati one simbole koje svojom odlukom odredi Parlamentarna skupština i potvrdi Predsjedništvo“. Oba uvjeta za određivanje simbola države Bosne i Hercegovine su, dakle, postavljena kumulativno: a) traži se odluka (to ne mora biti samo zakon nego i druga odluka) Parlamentarne skupštine BiH i b) potvrda Predsjedništva BiH. U konkretnom slučaju izostala je ustavna obaveza potvrde Predsjedništva BiH.

(3) Važnost poštovanja ustavne odredbe iz člana I/6. proizlazi i iz činjenice da autori Ustava Bosne i Hercegovine u Dejtonu nisu uspjeli da se ustavno definiraju državni simboli. Potpisnice su se dogovorile da će ovlaštenja za donošenje odluke o simbolima dati Parlamentarnoj skupštini BiH, ali uz ograničenje da odluku mora potvrditi i Predsjedništvo BiH. Kao što je poznato, u Parlamentarnoj skupštini BiH godinama nije bilo moguće dogovoriti se o zajedničkim državnim simbolima, tako da je Visoki predstavnik za BiH 3. februara 1998. godine simbole jednostavno nametnuo (Odluka o nametanju Zakona o zastavi BiH, „Službeni glasnik BiH“ broj 1/98). Uz to, državni simboli, kao što su zastava, grb i himna, obično su dio identifikacije sa državom.

(4) Odlukom Ustavnog suda dovode se u pitanje i ustavne nadležnosti Predsjedništva Bosne i Hercegovine iz člana V/3. Ustava Bosne i Hercegovine u poglavlju koje je ispravno naslovljeno „Ovlaštenja“. Ali, uprkos tom naslovu, taj stav ne sadrži iscrpnu listu ovlaštenja Predsjedništva. Također, Predsjedništvo ima ustavna ovlaštenja koja su mu dodijeljena prema članu V/4. i 5, kao i drugim članovima Ustava BiH, kako se to u daljnjem tekstu navodi. Jedna od tih nadležnosti utvrđena je u članu I/6. ovog ustava.

(5) Nadležnosti Predsjedništva Bosne i Hercegovine navedene u stavu 3. člana 5. Ustava se dijele na dvije kategorije: one koje zahtijevaju „odluku“ Predsjedništva i one koje uključuju radnje manjeg pravnog značaja nego što je to donošenje odluke kao što su „izvještavanje“, „koordinacija“ i „predlaganje“. Nadležnost iz člana I/6. Ustava ima poseban značaj, jer uključuje „potvrdu“ Predsjedništva Bosne i Hercegovine, koja ima obavezujući karakter.

(6) Ustavni sud, razumije se, nije vezan stavom doktrine, ali je sa svoje strane dužan da formulira vlastitu interpretaciju koja će se uvjerljivim ustavnopravnim argumentima suprotstaviti „pogrešnom“ doktrinarnom tumačenju ustavnog prava. Umjesto jednog takvog odgovora, većinski sastav Ustavnog suda je slijedio drugi, lagodniji put. Kalebajući se između „sudske uzdržanosti“ i „sudskog aktivizma“, Ustavni sud je pogriješio. Ovdje je Sud, pretjerujući u vlastitoj „sudskoj uzdržanosti“, impresioniran političkim značajem ustavnog spora, očigledno ustuknuo pred obavezom da se upusti u suštinu ovog ustavnog spora.

I, da zaključim, da se Ustavni sud u ovom predmetu oslonio na Ustav Bosne i Hercegovine i nepodijeljeni stav bh. ustavnopravne doktrine, sigurno bi došao do ocjene da se radi o obavezujućem pravnom pravilu iz člana I/6. koje ima ustavni karakter. Umjesto odluke o utvrđivanju neustavnosti u proceduri donošenja spornog zakona, Sud je suštinski donio odluku o odbijanju zahtjeva za ocjenu ustavnosti osporenog zakona. Očigledno je da uloga Ustavnog suda u ovom predmetu ne odgovara onoj koju mu je ustavotvorac namijenio.

Izdvojeno mišljenje sudije Zlatka M. Kneževića suprotno odluci

Ustavni sud Bosne i Hercegovine je na svojoj Plenarnoj sjednici, održanoj 15/16. jula 2021. godine, odlučujući povodom zahtjeva o ocjeni ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 23/04) ovlaštenog podnosioca zahtjeva Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, donio odluku kojom je utvrdio da je osporavani Zakon o izmjenama i dopunama u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine, odnosno članom I/6. Ustava.

Takvu većinsku odluku nisam prihvatio i glasao sam protiv nje zbog sljedećih razloga:

- Nesporno je da je Zakon o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 19/01) donesen u skladu sa odredbom Ustava Bosne i Hercegovine koja regulira ovu materiju, članom I/6, koji nalaže da nakon što Parlamentarna skupština donese odluku/zakon o zastavi, tu odluku/zakon potvrdi Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. To je i učinjeno, a detaljno je obrazloženo u Odluci broj U 11/19.
- Međutim, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine **NIJE** donesen na isti način i po istoj proceduri, što ovlašteni podnosilac i ukazuje, jer ga nikada nije potvrdilo Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. U Odluci broj U 11/19 se i to detaljno navodi.
- Zaključak koji je većina sudija izglasala se svodi na stav da se ovlaštenje Predsjedništva Bosne i Hercegovine odnosi na vrstu, izgled, oblik i sadržaj zastave, pa je, stoga, Parlamentarna skupština bila ovlaštena da donese izmjene i dopune, ali da Predsjedništvo nema ovlaštenje da potvrđuje ovu odluku/zakon, to jest da se odredba iz člana I/6. ne odnosi na izmjene i dopune zakona, jer se radi o načinu i obavezi isticanja, sankcijama za nepoštovanje i nekim drugim pitanjima.
- Smatram da je takva odluka Suda pogrešna zbog najmanje dva bitna razloga:
 1. Iz obrazloženja odluke proizlazi da osnovni tekst Zakona i njegove eventualne izmjene ili dopune nemaju isti *pravni karakter*, odnosno istu pravnu snagu. Notorna činjenica je da zakon i njegove izmjene i dopune moraju biti doneseni na isti način, jer imaju istu snagu i djelovanje. Iako se u obrazloženju odluke (paragraf 19) priznaje da se u ovoj materiji radi o podijeljenoj nadležnosti između Parlamentarne skupštine i Predsjedništva, ne postoji argument kojim bi se ta podijeljena nadležnost prevukla u korist samo jednog (Parlamentarne skupštine) nosioca podijeljenog ovlaštenja tim prije što Ustav u članu I/6.

govori da se radi o simbolima (a zastava jeste simbol) koje odredi Parlamentarna skupština i potvrdi Predsjedništvo. Dakle, radi se o osnovnom zakonu i sve njegove izmjene i dopune moraju biti na isti način donesene, na način i u proceduri kako je predviđeno Ustavom. Možda bi dio obrazloženja iz paragrafa 23. Odluke imao svoj *ratio* da se radilo o nekom drugom zakonu koji bi regulirao materiju načina i obaveze isticanja, ali bi čak i tada postojala ozbiljna sumnja u ispravnost takvog zaključka.

2. Drugi pogrešan zaključak u ovoj odluci jeste, prema mom mišljenju, još ozbiljniji. Predsjedništvo Bosne i Hercegovine ima svoju izričitu nadležnost utvrđenu Ustavom i ne postoji organ koji može svojom odlukom umanjiti, ili oduzeti nadležnost Predsjedništva. Ustavni sud može i treba da tumači odredbe Ustava, ali se nikako ne može upustiti u odlučivanje kojim bi smanjio nadležnost Predsjedništva. Takvim stavom uvodi se mogućnost da se nekim zakonom/ odlukom drugog organa smanjuje nadležnost Predsjedništva. Nesporno je da se zakonom Predsjedništvu može predati u nadležnost i odlučivanje o nekim drugim pitanjima, ali nikada umanjiti. Nadležnost najvišeg izvršnog organa (prema našem Ustavu, to je Predsjedništvo) i u ustavnim sporovima se uvijek tumači na način da se striktno formalno uvijek poštuju nadležnosti određene Ustavom. U konkretnom slučaju se ne radi o nadležnosti koja je izvučena iz nekih drugih zakona, već o izričitoj ustavnoj normi. Prema mom shvatanju, Predsjedništvo kao institucija u svojoj ukupnosti ima interes da se ne okrnje njegove nadležnosti. Stoga, ne mogu da prihvatim umanjenje nadležnosti Predsjedništva, jer se time krši izričita ustavna norma.

Ti razlozi su me opredijelili da ne prihvatim predloženu odluku i da glasam protiv nje.

Предмет број У 16/20

**ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев двадесет и четири члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за рјешавање спора између Босне и Херцеговине и Републике Српске, насталог доношењем Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-472/16 од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-1099/16 од 20. маја 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 42/16) и Уговора о концесији број 05.05/012-274-16/16 од 3. јуна 2016. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-81/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-0122-221/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-24/19 од 19. фебруара 2019. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-80/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-214/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-22/19 од 19. фебруара 2019. године

Одлука од 16. јула 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 16/20, рјешавајући захтјев **24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине**, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2), члана 60 и члана 72 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Tudor Pantiru, потпредседник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

Angelika Nußberger, судија

Helen Keller, судија

на сједници одржаној 16. јула 2021. године донио је

ДЈЕЛОМИЧНУ ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одлучујући о захтјеву 24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине за рјешавање спора између Босне и Херцеговине и Републике Српске,

Уставни суд Босне и Херцеговине утврђује да постоји спор у вези са одлукама о концесијама у погледу концесионог добра и надлежности за њихово доношење које је донијела Република Српска, те налаже Комисији за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије, у смислу члана 4 став 3 и члана 6 став 2 Закона о концесијама Босне и Херцеговине, најкасније у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке ријешити спорна питања између Босне и Херцеговине и Републике Српске настала у вези с додјелом концесија:

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријечи Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-472/16 од 4. марта

2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријечи Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-1099/16 од 20. маја 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 42/16) и Уговором о концесији број 05.05/012-274-16/16 од 3. јуна 2016. године;

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријечи Дрини број 04/1-012-2-81/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријечи Дрини број 04/1-0122-221/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговором о концесији број 05.05/360-2-24/19 од 19. фебруара 2019. године и

Одлуком о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријечи Дрини број 04/1-012-2-80/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), те Рјешењем о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријечи Дрини број 04/1-012-2-214/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговором о концесији број 05.05/360-2-22/19 од 19. фебруара 2019. године.

Налаже се Комисији за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда, најкасније у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

До тада, даљњи поступак по захтјеву 24 члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине се одлаже.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Двадесет и четири члана Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: подносиоци захтјева) поднијела су 28.

децембра 2020. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за рјешавање спора између Босне и Херцеговине и Републике Српске, насталог доношењем Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-472/16 од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, број 04/1-012-2-1099/16 од 20. маја 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 42/16) и Уговора о концесији број 05.05/012-274-16/16 од 3. јуна 2016. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-81/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Фоча“ на ријеци Дрини број 04/1-0122-221/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-24/19 од 19. фебруара 2019. године; Одлуке о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-80/19 од 10. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19), Рјешења о додјели концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Паунци“ на ријеци Дрини број 04/1-012-2-214/19 од 24. јануара 2019. године („Службени гласник Републике Српске“ број 9/19) и Уговора о концесији број 05.05/360-2-22/19 од 19. фебруара 2019. године (у даљњем тексту: оспорени акти). Истовремено су подносиоци захтјева затражили да Уставни суд донесе привремену мјеру којом би забранио примјену оспорених аката до доношења коначне одлуке о наведеном захтјеву.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Владе Републике Српске (у даљњем тексту: Влада РС) затражено је 29. децембра 2020. године да достави одговор за захтјев.
3. Влада РС је доставила одговор 29. јануара 2021. године. Влада РС је 17. маја 2021. године самоиницијативно доставила допуну одговора.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносиоци захтјева су навели да, „у смислу члана VI/3а) став 2 Устава Босне и Херцеговине, спадају у групу легитимних подносилаца захтјева за рјешавање спора *inter alia* између Босне и Херцеговине и једног ентитета, а око питања, права и обавеза који спадају *ratione materiae* под Устав БиХ“. Нагласили су да

као тако активно легитимисана лица имају уставно право, али и уставну обавезу, да штите уставноправни поредак БиХ. Истакли су да су претходно од надлежне власти Републике Српске тражили да оспорене одлуке ставе ван снаге како би се избјегло даље кршење Устава БиХ, али Република Српска није предузела било какве радње с циљем мирног рјешавања спора, већ предузима даље радње на имплементацији оспорених одлука.

5. Подносиоци захтјева су навели да се спор односи на питање уставноправне обавезе ентитетских власти да поштују Устав БиХ и подјелу надлежности између државе и ентитета. Они су се позвали на одлуке Уставног суда (одлуке бр. *У 15/18*, *У 10/16*, *У 1/11* и *У 9/19*) у којима је заузет став да ентитети немају право управљања и располагања државном имовином, а што укључује и успостављање концесије на државној имовини. Даље, наводе „како се види из спорних одлука, рјешења и уговора, власти ентитета РС додјелују концесију за коришћење водних потенцијала ријеке Дрине без обзира на то што ти потенцијали, према досадашњим ставовима Уставног суда БиХ, чине државну имовину и представљају одраз континуитета државе БиХ онако како га је дефинисао члан I/1 Устава БиХ. Уставни суд БиХ је утврдио и да право располагања државном имовином, па и овдје спорним водним потенцијалима ријеке Дрине, све до доношења закона о статусу државне имовине на нивоу БиХ има искључиво држава БиХ. Свако друго поступање, посебно овако једнострано, у супротности је са чланом I/1 Устава БиХ и треба се ставити ван снаге.“

6. Подносиоци захтјева су указали да „према заједничкој изјави председника Владе Републике Србије и председника Владе РС која је потписана у Бањој Луци 13. новембра 2020. године (...) исказана је намјера заједничког и координираног дјеловања с циљем реализације Пројекта ХЕС ‘Горња Дрина’. Из ове изјаве се могу видјети конкретне активности које су предузете с циљем наставка овог противуставног располагања јавним добрима, какви су водни потенцијали ријеке Дрине. Примјећује се да су након доношења спорних одлука, рјешења и уговора о концесији на три ХЕ на ријеци Дрини – ‘Бук Бијела’, ‘Паунци’ и ‘Фоча’ предузете многе конкретне активности с циљем њихове реализације“.

7. Подносиоци захтјева су предложили да Уставни суд усвоји њихов захтјев, утврди да су спорне одлуке несагласне са чл. I/2 и VI/5 Устава БиХ, те да престају да важе наредног дана од дана објављивања одлуке Уставног суда у „Службеном гласнику БиХ“, као и да се обавезе Влада РС „да предузме све активности којима ће се поништити све супсидијарне одлуке и активности“ које су засноване на оспореним одлукама. Такође, „ради спречавања штетних посљедица које би побијане одлуке, рјешења и уговори могли произвести“, предложили су да Уставни суд донесе привремену мјеру којом би се обуставила примјена оспорених одлука. У образложењу овог дијела захтјева подносиоци захтјева су навели „уколико би се примијенио тест ‘двоструке хипотезе’, а који је уобичајен за тестирање

оправданости привремених мјера (пропорционалност посљедица које би наступиле да се привремена мјера усвоји, а да се захтјев за рјешавање спора одбаци/одбије с посљедицама које би наступиле да се привремена мјера одбије, а да се захтјев за рјешавање спора усвоји), јасно је да су ти разлози у корист усвајања привремене мјере. Наиме, уколико би се испоставило да је захтјев основан, а реализација хидроенергетског пројекта ‘Горња Дрина’, који је регулисан спорним актима Владе РС, не заустави, већ започне, држава ће бити изложена озбиљној политичкој и међународноправној кризи, међуентитетској и међунационалној напетости. С друге стране, ако се реализација овог пројекта привремено заустави, с обзиром на то да се не ради о горућем питању, посљедице привременог заустављања неће бити неповратне“. Такође је наведено како „финансијске реперкусије овог пројекта не треба занемарити. Наиме, према студијама оправданости, изградња три објекта у оквиру хидроенергетског пројекта ‘Горња Дрина’ коштаће 861.586.143,00 КМ. Уколико би се утврдило да су спорне одлуке, рјешења и уговори неуставни, а средства потрошена, начинила би се велика финансијска штета Републици Србији, ентитету РС и њеним грађанима, као и БиХ“.

б) Одговор на захтјев

8. У одговору на захтјев је наведено како Влада РС сматра да је захтјев непотпун и неуредан, да није допустив јер Уставни суд није надлежан да о њему одлучује, те да би га, и када би био допустив, требало одбити као неоснованог.

9. Захтјев је непотпун и неуредан јер „недостају чињенице и докази како оспорени акти као појединачни управни акти који се тичу концесија могу бити у супротности са члановима Устава БиХ“ наведеним у захтјеву.

10. Уставни суд није надлежан да одлучује о спору о концесијама јер је „додјела концесија иницијално и примарно уређена законима, а секундарно и деривативно подзаконским актима. Законодавна надлежност у регулисању концесија подијељена је између Босне и Херцеговине и ентитета. (...) У складу с тим, концесије су законски уређене Законом о концесијама Босне и Херцеговине, Законом о концесијама Републике Српске, Законом о концесијама Федерације БиХ, законима о концесијама кантона у Федерацији БиХ“. При томе, „Закон о концесијама Босне и Херцеговине уређује, *inter alia*, и начин рјешавања спора који евентуално настане између јавних власти приликом додјеле конкретне концесије на концесионим добрима.“

11. У образложењу тврдње да је захтјев неоснован наведено је да се наводни спор између Босне и Херцеговине и Републике Српске своди на питање „да ли је Босна и Херцеговина искључиво надлежна за додјелу концесија на свим јавним добрима у Босни и Херцеговини“. Такав став нема упориште ни у Уставу БиХ, ни у одлукама Уставног суда, а ни у законима којима је регулисана област концесија. Влада РС је

надлежна за доношење оспорених аката који су у свему сагласни с правним актима Босне и Херцеговине и Републике Српске. Даље је указано на анализу примјене свих закона о концесијама, која показује да су „надлежни органи Федерације БиХ, сагласно Закону о концесијама Федерације БиХ, додijелили бар девет концесија, од којих су двије концесије за изградњу хидроелектрана на ријечи Босни (која се простире на оба ентитета), (...) шест поступака ради изградње и коришћења хидроелектрана у Федерацији БиХ је у току, између осталог, на ријекама Неретви и Босни, које се простиру на територији оба ентитета. Надлежни органи кантона у оквиру Федерације БиХ су додijелили бар 240 концесија, а надлежни органи Републике Српске су додijелили бар 320 концесија. Због тога, усвајање захтјева би имало капацитет да уруши цијели правни поредак из области концесија Босне и Херцеговине, укључујући и све пројекте којим су у том контексту додijељени“.

12. У одговору је посебно истакнуто „непостојање законског оквира којим се регулише државна имовина не може се пренијети на питање додјеле концесија, које је већ регулисано законима о концесијама на нивоу Босне и Херцеговине и нивоу ентитета, а у складу с подјелом надлежности која произлази из Устава БиХ. Дакле, питање надлежности за регулисање статуса државне имовине треба и мора се посматрати посебно од питања надлежности за додјелу концесије“.

13. У погледу захтјева за доношење привремене мјере, у одговору је наведено да је неоснован и да га треба одбити. Као разлог је наведено да подносиоци захтјева нису доставили доказе да су претходно тражили одгађање извршења оспорених одлука, иако су оне донесене још у периоду 2016–2019. година. Даље, разлози за привремену мјеру су уопштени и паушални и нису поткријељени доказима о постојању опасности уколико привремена мјера не би била донесена. Супротно наводима подносилаца захтјева у вези са ставом да би недоношењем привремене мјере дошло до финансијских реперкусија на штету Босне и Херцеговине, управо би се доношењем привремене мјере и одлагањем почетка изградње хидроелектрана довело у питање финансирање пројекта, а нарочито инвестиција које долазе из иностранства и на тај начин би се створила директна опасност од настанка финансијске штете за Босну и Херцеговину.

14. Уз одговор на захтјев је, између осталог, достављен и одговор Комисије за концесије Босне и Херцеговине број 01-50-1-7-16-1/21 од 25. јануара 2021. године на упит Министарства енергетике и рударства Републике Српске у вези с програмом рада Комисије за 2020. и 2021. годину. У том одговору, који је потписао замјеник предсједавајућег др Миломир Амовић, између осталог, наведено је сљедеће: „Што се тиче концесионих пројеката на горњем дијелу ријеке Дрине, а које помињете у допису, Комисија за концесије о њима нема никаквих званичних информација нити су када били уврштавани у било које наше програмске активности. Према доступним информацијама, ови пројекти се не налазе у пограничним зонама БиХ нити међуентитетским линијама, што би представљало подијељену надлежност

БиХ и/или Републике Српске и/или Федерације БиХ, те као такви нису предмет Закона о концесијама БиХ“.

15. У допуни одговора на захтјев достављен је закључак Владе РС од 13. маја 2021. године, којим је утврђена допуна одговора. У допуни одговора је наведено да је након достављања одговора на захтјев извршена детаљна анализа прикупљених података о ХЕ „Бук Бијела“, као што су просторни и пројектно-плански документи. Приликом анализе акценат је стављен на положај објеката у односу на границу Босне и Херцеговине према Србији и Црној Гори, односно утврђено је на којој удаљености је планирана локација бране будуће ХЕ „Бук Бијела“ на Дрини од Србије и Црне Горе. У прилогу допуне одговора дата је графичка илустрација положаја локације градње с назначеним растојањем до територије Србије и Црне Горе.

IV. Релевантни прописи

16. Устав Босне и Херцеговине

*Члан I
Босна и Херцеговина*

2. Демократска начела

Босна и Херцеговина је демократска држава, која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.

Члан VI

4. Одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

17. **Закон о концесијама Босне и Херцеговине** („Службени гласник БиХ“ бр. 32/02 и 56/04) у релевантном дијелу гласи:

Члан I.

1. Овим законом прописују се начин и услови под којима се могу додјеливати концесије у Босни и Херцеговини, надлежност за додјелу концесија, институционална структура, надлежност и друга питања везана за рад Комисије за концесије Босне и Херцеговине, тендерски поступак, садржај и дјеловање уговора о концесији, права и обавезе концесионара и друга питања везана за концесије, која су од значаја за Босну и Херцеговину.

2. Овим законом утврђују се услови под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјеливати концесије у секторима који су по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску и то: за обезбјеђење инфраструктуре и услуга, експлоатацију природних ресурса и објеката који служе њиховом искориштавању,

финансирању, пројектовању, изградњи, обнови, одржавању и/или руковођењу радом инфраструктуре и за њу везаних објеката и уређаја.

Члан 2.

Циљ Закона

Циљ овог закона је да створи транспарентан, недискриминаторан и јасан правни оквир за утврђивање услова под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјељивати концесије у Босни и Херцеговини и стимулисање улагања страног капитала у областима из члана 1. став 2.

Члан 3.

Дефиниције

У смислу овог закона:

„Концедент“ значи министарство или други орган Босне и Херцеговине који одреди Савјет министара Босне и Херцеговине да додјељује концесију у складу са чланом 4. став 1.

„Концесија“ значи право које концедент додјељује у циљу обезбјеђивања изградње инфраструктуре и/или пружања услуга, експлоатације природних ресурса, у роковима и под условима о којима се концедент и концесионар договоре.

„Концесионар“ значи пословни субјекат основан у складу са законима Босне и Херцеговине у власништву домаћег и/или страног правног лица, коме се додјељује концесија и које извршава уговор о концесији у складу са овим законом.

Члан 4.

Надлежност за додјелу концесија

1. Савјет министара Босне и Херцеговине (у даљем тексту: Савјет министара) доноси одлуке о врсти и предмету концесије, као и обиму концесије која се додјељује, а потврђује је Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине.

2. У случају заједничке надлежности Босне и Херцеговине и/или Федерације Босне и Херцеговине и/или Републике Српске и/или Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине за додјелу концесија, надлежни органи усаглашавају услове и облик додјеле концесије.

3. Спорна питања која настану у вези са додјелом концесија између Босне и Херцеговине и/или Републике Српске, рјешава заједничка комисија за концесије из члана 6. став 2.

Члан 5. став (1)

Комисија за концесије Босне и Херцеговине

1. Овим законом оснива се Комисија за концесије Босне и Херцеговине, као независно регулаторно тијело, која своје надлежности обавља у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине или у својству Заједничке комисије за концесије (у даљем тексту: Комисија).

Члан 6.

Функционална подјела надлежности Комисије

1. Комисија дјелује у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине када обавља функције и врши овлаштења у вези са додјелом концесија које су у искључивој надлежности Босне и Херцеговине.

2. Комисија дјелује у својству Заједничке комисије за концесије када обавља функције и овлаштења у вези са додјелом концесија које нису у искључивој надлежности Босне и Херцеговине или у случају из члана 4. став 3.

Члан 7.

Састав Комисије

1. Када дјелује у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине, Комисија се састоји од седам чланова, укључујући председавајућег и замјеника председавајућег Комисије, од којих три члана имају пребивалиште у Федерацији Босне и Херцеговине, три члана имају пребивалиште у Републици Српској и један члан који има пребивалиште у Брчко Дистрикту Босне и Херцеговине.

2. Када дјелује у својству Заједничке комисије за концесије, Комисија се састоји од седам чланова. Председавајући из става 1. је и председавајући Заједничке комисије за концесије. Председавајући именује три члана Комисије у Заједничку комисију из редова чланова Комисије из става 1. Остала три члана Заједничке комисије се мијењају у зависности од предмета, а именује их председавајући Заједничке комисије за концесије из редова чланова Комисије за концесије Федерације Босне и Херцеговине, основане Законом о концесијама Федерације Босне и Херцеговине и/или из редова чланова Комисије за концесије Републике Српске, основане Законом о концесијама Републике Српске или представника Брчко Дистрикта Босне и Херцеговине.

Члан 12.

Рад Комисије

1. Председавајући Комисије координира рад Комисије и одговоран је за рад запослених.

2. Ако је председавајући Комисије одсутан или није у могућности да врши дужност, замјењује га замјеник председавајућег.

3. Пријаве или захтјеве за одобравање или поновно разматрање / ревизију подносе Комисији, у складу са овим законом разматрају и о њима одлучују најмање четири члана Комисије од којих један представник са пребивалиштем утврђеним чланом 7. став 1. Ако неки члан није у могућности да врши дужност или умре у току поступка рјешавања, три преостала члана Комисије могу једногласно донијети одлуку.

4. Питања у надлежности Заједничке комисије за концесије из члана 4., став 3. и члана 6. став 2. рјешавају и о њима одлучују седам чланова Комисије.

Члан 13.
Одлуке Комисије

1. Одлуке Комисије доносе се у писаној форми, са образложењем.
2. Овјерену копију одлуке, Комисија без одгађања доставља учесницима и надлежном министру (у даљем тексту: министар), а по захтјеву министра и копије других докумената.
3. Секретар Комисије је задужен да води бригу о архиви и обавља друге послове које му повјери предсједавајући Комисије.
4. Одлука из члана 21. став 3. и одобрење из члана 23. објављују се у „Службеном гласнику БиХ“.
5. Сви документи које потпише предсједавајући Комисије или лице које предсједавајући овласти су аутентични. Копија било којег документа Комисије коју потпишу предсједавајући или овлаштено лице сматра се аутентичним.

Члан 35.
Надлежност суда

За рјешавање спорова насталих у случају поступања супротно одредбама овог закона надлежан је Суд Босне и Херцеговине.

18. Пословник о раду Комисије за концесије Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ број 75/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 2.

- (1) Своју функцију и рад у складу са Законом и подзаконским актима Комисија за концесије Босне и Херцеговине остварује на сједницама у својству:
- а) Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине;
 - б) Заједничке комисије за концесије.
- (2) Комисија за додјелу концесија Босне и Херцеговине и Заједничка комисија за концесије доноси: одлуке, наредбе, рјешења и закључке.

19. Правилник о поступку подношења захтјева и провођењу процедуре додјеле концесија („Службени гласник БиХ“ број 65/06) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим Правилником утврђује се поступак подношења захтјева, процедура додјеле концесија путем јавног позива и самоиницијативне понуде, поступак усвајања студије економске оправданости, јавно оглашавање, формирање и рад тендерске комисије, избор најповољнијег понуђача, доношење одлуке о додјели концесије, склапање уговора те провјера и надзор рада концесионара у поступку провођења процедура око додјеле концесија које су по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају

представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и/или Републику Српску, и/или Брчко Дистрикт Босне и Херцеговине, како је то утврђено Законом о концесијама Босне и Херцеговине.

20. Закон о концесијама Републике Српске („Службени гласник РС“ бр. 59/13,16/18 и 70/20) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим законом уређују се предмет и надлежност за додјелу концесија, политика додјеле концесија, начин и поступак додјеле концесија у Републици Српској, елементи уговора о концесији и престанак уговора о концесији, права и обавезе концесионара и концедента, избор и надлежност Комисије за концесије Републике Српске и друга питања од значаја за остваривање концесија.

Члан 6.

(1) Предмети концесије у смислу овог закона могу бити:

а) изградња, коришћење и одржавање:

- 1) путева и припадајућих инфраструктурних објеката,*
- 2) жељезничких пруга, пловних канала и лука,*
- 3) аеродрома;*

б) коришћење јавног водног добра:

1) воде за технолошки процес у обављању привредних дјелатности,

(...)

(2) Осим концесија из става 1. овог члана, предмет концесије може бити коришћење и других добара од општег интереса и пружање јавних услуга, у складу са прописима којима се уређује одређена привредна или друга област.

(3) Концесије из ст. 1. и 2. овог члана не могу се додјеливати на начин и по поступку који није у складу са овим законом.

Члан 8.

(1) За додјелу концесија из члана 6. овог закона надлежна је Влада, осим за концесије из тачке к) за које је надлежна скупштина јединице локалне самоуправе.

(2) Изузетно од става 1. овог члана, Влада може овластити јединицу локалне самоуправе за додјелу концесије и из члана 6. став 1. т. ј), љ), м) и н) овог закона.

Члан 11.

Поступак за додјелу концесија може се покренути на основу:

- а) иницијативе надлежног органа,*
- б) иницијативе заинтересираног лица и*
- в) понуде у преговарачком поступку.*

Члан 26. став (1) тачка а)

(1) *Изузетно, без спровођења поступка додјеле концесије путем јавног позива у складу са овим законом, концесија се може додијелити уз сходну примјену члана 12. овог закона, на основу понуде у преговарачком поступку, у случају:*

а) понуде јавног предузећа које обавља дјелатност од општег интереса, а која је предмет концесије или понуде јавне установе којој, у функцији обављања дјелатности од општег интереса због којег је основана, може бити додијељена концесија из члана 6. овог закона,

Члан 27. став (2)

(2) *Концендент утврђује одлуком минимум техничких, економско-финансијских, правних и других услова који су обавезујући за надлежни орган који учествује у преговарачком поступку, као и рок за спровођење преговарачког поступка.*

Члан 63.

(1) *Спорови који настану на основу уговора о концесији рјешавају се пред надлежним судом у Републици.*

(2) *За рјешавање спорова из става 1. овог члана, уговорне стране могу уговорити и арбитражу.*

(3) *У поступку из става 2. овог члана мјеродавно право је право Републике.*

21. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча, од 4. марта 2016. године („Службени гласник Републике Српске“ број 20/16) гласи:

Члан I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење ХЕ „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, општина Фоча.

Члан II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде Конзорција који су основали МХ ЕРС – МП а.д. Требиње и ЗП „Хидроелектране на Дрини“ а.д. Вишеград.

Члан III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране „Бук Бијела“ на ријеци Дрини, процијењене инсталисане снаге од 93,52 MW и укупне годишње производње процијењене на 332,3 GWx, која се налази у горњем току ријеке Дрине и удаљена је око 11,6 км узводно од новог моста у Фочи.

Хидроелектрана „Бук Бијела“ је акумулационо прибранско постројење са гравитационом бетонском браном са котом круне бране 436,10 м.н.м

Изградњом бране на стационажи 334 + 550 формира се акумулација са котом нормалног успора 434,00 м.н.м. и укупном запремином 15,70 милиона т³.

Члан IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 382.407.793,00 КМ.

Члан V.

Концесија се додјељује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

Члан VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 764.816,00 КМ и
- концесиона накнада за коришћење предмета концесије износи 3,6% од укупног годишњег прихода оствареног обављањем концесионе дјелатности.

Члан VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије, а исти ће бити закључен са привредним друштвом које ће основати чланови Конзорција.

Члан VIII.

Надлежни орган за спровођење преговарачког поступка за додјелу концесије је Министарство индустрије, енергетике и рударства, које ће, у року од 60 дана од дана ступања на снагу ове одлуке, доставити Влади извјештај о спроведеном преговарачком поступку, приједлог рјешења о додјели концесије и приједлог уговора о концесији.

Члан IX.

Ова одлука ступа на снагу осмог дана од дана објаве у „Службеном гласнику РС“.

22. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Фоча“ на ријеци Дрини („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19) гласи:

I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење хидроелектране „Фоча“ на ријеци Дрини.

II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде јавног предузећа Мјешовитог холдинга „Електропривреда Републике Српске“ - Матично предузеће а.д. Требиње.

III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране „Фоча“, инсталсане снаге 44,15 MW и процијењене годишње производње 175,8 ГWh.

Планирана локација бране ХЕ „Фоча“ удаљена је око 1,6 км узводно од Фоче и на око 10 км низводно од локације бране „Бук Бијела“.

IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 232.743.770,00 КМ.

V.

Концесија се додјељује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 1.163.718,85 КМ и
- накнада за коришћење објекта током периода коришћења концесије у износу од 0,0055 КМ по произведеном киловат-сату (кWh) електричне енергије на званичном обрачунском мјесту примопредаје електричне енергије.

VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије.

VIII.

Овлашћује се Министарство енергетике и рударства да припреми документацију за преговарачки поступак и у сарадњи са Комисијом за концесије спроведе поступак додјеле концесије у складу са Законом о концесијама и другим материјалним прописима који се односе на предмет концесије.

IX.

Ова одлука ступа на снагу наредног дана од дана објаве у „Службеном гласнику Републике Српске“.

23. Одлука о утврђивању услова за додјелу концесије путем преговарачког поступка за изградњу и коришћење хидроелектране „Паунци“ на ријеци Дрини („Службени гласник Републике Српске“ број 4/19) гласи:

I.

Овом одлуком утврђују се услови за додјелу концесије за изградњу и коришћење хидроелектране „Паунци“ на ријеци Дрини.

II.

Концесија из тачке II. ове одлуке додијелиће се путем преговарачког поступка, а на основу понуде јавног предузећа Мјешовитог холдинга „Електропривреда Републике Српске“ - Матично предузеће а.д. Требиње.

III.

Предмет концесије је изградња и коришћење хидроелектране „Паунци“, инсталисане снаге 43,21 MW и процијенене годишње производње 166,9 ГWh.

ХЕ „Паунци“ лоцирана је око 10 км низводно од профила бране ХЕ „Фоча“, на стационажи км 314 + 665 од ушћа ријеке Дрине у Саву. С лијеве стране преградног мјеста пролази магистрални пут Фоча-Горажде.

IV.

Укупна вриједност инвестиције за реализацију предметне концесије, према Студији економске оправданости, износи 246.434.580,00 KM.

V.

Концесија се додјељује на период до 50 година, рачунајући од дана закључивања уговора о концесији.

VI.

Висина концесионе накнаде утврђује се како слиједи:

- једнократна накнада у износу од 1.232.172,90 KM и*
- накнада за коришћење објекта током периода коришћења концесије у износу од 0,0055 KM по произведеном киловат-сату (кWh) електричне енергије на званичном обрачунском мјесту примопредаје електричне енергије.*

VII.

Уговором о концесији ближе ће се одредити обавезе концесионара у погледу услова изградње и коришћења предмета концесије.

VIII.

Овлашћује се Министарство енергетике и рударства да припреми документацију за преговарачки поступак и у сарадњи са Комисијом за концесије прове-

де поступак додјеле концесије у складу са Законом о концесијама и другим материјалним прописима који се односе на предмет концесије.

IX.

Ова одлука ступа на снагу наредног дана од дана објаве у „Службеном гласнику Републике Српске“.

V. Допустивост и меритум

24. Уставни суд је одлучио да због специфичности конкретног предмета и питања која се у њему постављају заједно размотри допустивост и меритум захтјева.

25. Уставни суд првенствено полази од одредаба члана IV/2 и члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, које гласе:

Члан IV/2

Представнички дом има четрдесет два члана, од којих се двије трећине бирају са територије Федерације, а једна трећина са територије Републике Српске.

Члан VI/3а)

Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући само на то:

- Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

- Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког законодавног вијећа неког ентитета.

26. Уставни суд констатује, имајући у виду одредбе члана IV/2 и члана VI/3а) Устава БиХ, да је предметни захтјев поднио овлашћени субјекат. Наиме, Представнички дом Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине састоји од 42 члана, па 24 члана, колико их је поднијело захтјев, чине најмање једну четвртину од укупног броја чланова. Одлучивши да оцијени питање допустивости заједно с меритумом, Уставни суд захтјев проглашава допустивим.

27. Уставни суд подсјећа да је у пракси већ више пута одлучивао о споровима по Уставу БиХ између Босне и Херцеговине и једног ентитета. Тако је нпр. у предмету

број У 10/16 навео: „У својој пракси у вези с питањем постојања уставног спора, Уставни суд је заузео став да акти и активности једног од ентитета могу покренути питање постојања спора између тог ентитета и Босне и Херцеговине о неком питању из Устава Босне и Херцеговине за чије рјешавање је једино надлежан Уставни суд“ (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 10/16 од 1. децембра 2016. године, тачка 32, доступна на www.ustavisud.ba).

28. У конкретном случају, подносиоци захтјева тврде да постоји спор између Босне и Херцеговине и ентитета Република Српска, који је настао доношењем оспорених одлука Републике Српске, за који тај ентитет није надлежан јер се ради о додјели концесија на концесионом добру које је државна имовина. Према Уставу БиХ и одлукама Уставног суда на које су се позвали у захтјеву, за сва питања статуса државне имовине, укључујући и давање концесија, надлежна је јавна власт на нивоу Босне и Херцеговине, а не на нивоу ентитета.

29. С друге стране, Република Српска тврди да не постоји спор у вези с оспореним одлукама јер је тај ентитет надлежан за њихово доношење и према Уставу БиХ, према релевантним одлукама Уставног суда, као и према Закону о концесијама Босне и Херцеговине и Закону о концесијама Републике Српске. У прилог том ставу, Република Српска тврди да концесионо добро у конкретном случају није државна имовина у смислу Устава БиХ и одлука Уставног суда, те да би чак и у случају постојања спора о концесијама између Босне и Херцеговине и Републике Српске тај спор требало рјешавати примјеном Закона о концесијама Босне и Херцеговине, због чега Уставни суд није надлежан за његово рјешавање.

30. Уставни суд подсећа да се у досадашњој пракси бавио питањима уставности оспорених закона у вези са статусом државне имовине. Тако је у предмету број У 1/11 оцјењивао уставност Закона о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 1/11 од 13. јула 2012. године, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavisud.ba). У образложењу одлуке у ставу 62 наведено је: „Државна имовина, иако је то облик својине који је по својој структури сличан грађанскоправној приватној својини, представља посебан правни концепт, те, из тог разлога, ужива посебан статус. Државна имовина је карактеристична по јавноправној природи односа субјеката и коришћења те имовине, као и њеног титулара. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти, с друге стране, она може обухватити ‘јавно добро’ (морска вода и морско дно, ријечна вода и ријечна корита, језера, планине и друга природна богатства, јавна саобраћајна мрежа, саобраћајна инфраструктура итд.). Оно, по својој природи, приоритетно служи свим људима у држави. Као такво, ‘јавно добро’ може бити изузето из правног промета (*res extra commercium*) због свог

значаја јер је то једини начин да буде сачувано и заштићено.“ У Одлуци број У 9/19 Уставни суд је оцјењивао уставност оспорених одредби Закона о унутрашњој пловидби Републике Српске којима је регулисана пловидба на ријекама у РС (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 9/19 од 6. фебруара 2020. године, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). У образложењу цитиране одлуке у ставу 40 наведено је: „Из цитиране праксе Уставног суда произлази да се воде као јавна добра сматрају државном имовином. Када се оспорени члан 4 чита заједно с одредбама члана 3 став (1) предметног закона, произлази да се под унутрашњим водама сматрају ‘(...) водени простори (...) на чијим се одређеним пловним путевима обавља пловидба (...)’. Међутим, очигледно је да се под ‘унутрашњим водама’, односно ‘воденим просторима’, из наведених чланова предметног закона сматрају воде као јавна добра, за које је Уставни суд раније заузео став да улазе у оквир државне имовине (ријечна вода и ријечна корита, језера, текућа вода, како је то наведено у цитираним тачкама 62 и 82 у Одлуци број У 1/11). Уставни суд (и) у конкретном случају сматра да су ‘унутрашње воде’ из оспореног члана 4 обухваћене појмом државне имовине. За Уставни суд не може бити оправдање указивање законодавца да се ради о ‘унутрашњим водама на територији Републике Српске’ јер се опет све то налази на територији државе БиХ. У смислу појма титулара државне имовине не постоје неке апстрактне ‘вањске воде’, да би онда законодавац могао да прави разлику у односу на ‘унутрашње воде’ на територији Републике Српске које су његова имовина.“ У ст. 45 и 48 наведено је: „Како је наговјештено у претходном дијелу образложења, Уставни суд сматра да Република Српска има надлежност да регулише питање унутрашње пловидбе, али искључиво на унутрашњим водама. Под ‘искључиво унутрашњим водама’, у смислу уставне подјеле надлежности, Уставни суд сматра воде Републике Српске које нису истовремено и државне границе и међународне пловне ријеке. Народна скупштина не може заснивати своју искључиву надлежност над регулисањем питања унутрашње пловидбе на ријеци Сави и Дрини само зато што оне у одређеном дијелу протичу кроз Републику Српску. Уставни суд је слично закључио и за регулисање питања имовине (својине) над воденим токовима у Републици Српској.“

31. За разлику од наведених примјера из праксе у вези са статусом државне имовине, у којима није донесен закон на нивоу Босне и Херцеговине којим би било регулисано питање статуса државне имовине, у конкретном случају је питање концесија регулисано Законом о концесијама Босне и Херцеговине, Законом о концесијама Републике Српске, Законом о концесијама Федерације БиХ и законима о концесијама кантона у Федерацији БиХ. Тако је у члану 1 Закона о концесијама Босне и Херцеговине прописано да се „овим законом прописују начин и услови под којима се могу додјеливати концесије у Босни и Херцеговини, надлежност за додјелу концесија, институционална структура, надлежност и друга питања везана

за рад Комисије за концесије Босне и Херцеговине, тендерски поступак, садржај и дјеловање уговора о концесији, права и обавезе концесионара и друга питања везана за концесије, која су од значаја за Босну и Херцеговину“. Такође, „утврђују се услови под којима се домаћим и страним правним лицима могу додјеливати концесије у секторима који су, по Уставу Босне и Херцеговине и законима Босне и Херцеговине, у надлежности Босне и Херцеговине, и у случају представљања међународног субјективитета Босне и Херцеговине, као и када се концесионо добро простире на Федерацију Босне и Херцеговине и Републику Српску, и то: за осигурање инфраструктуре и услуга, експлоатације природних ресурса и објеката који служе њиховом искоришћавању, финансирању, пројектовању, изградњи, обнови, одржавању и/или руковођењу радом инфраструктуре и за њу везаних објеката и уређаја“. Истим законом, у смислу члана 5 став 1, „оснива се Комисија за концесије Босне и Херцеговине, као независно регулаторно тијело, која своје надлежности обавља у својству Комисије за додјелу концесија Босне и Херцеговине или у својству Заједничке комисије за концесије. Овај закон предвиђа и начин и тијело надлежно за рјешавање спорова о концесијама“. Тако, према члану 4 став 3, „спорна питања која настану у вези с додјелом концесија између Босне и Херцеговине и/или Републике Српске рјешава Заједничка комисија за концесије“.

32. Уставни суд примјећује да Закон о концесијама Босне и Херцеговине не садржи посебне одредбе којима би се утврдио начин и овлашћени субјекат за покретање спора из надлежности Комисије за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије. Дакле, постоји правна празнина коју Уставни суд мора, сходно томе, попунити.

33. У вези с одговором Комисије за концесије Босне и Херцеговине датим на упит Министарства енергетике и рударства Републике Српске, а који је достављен уз одговор на захтјев, Уставни суд констатује да је одговор дао замјеник предједавајућег Комисије за концесије Босне и Херцеговине, те се не може сматрати одлуком, односно ставом Комисије у смислу чл. 12 и 13 Закона о концесијама Босне и Херцеговине. Стога, овај одговор Уставни суд не може узети у обзир у смислу постојања и рјешења конкретног спора.

34. На основу свега наведеног, Уставни суд закључује да постоји спор између Босне и Херцеговине и Републике Српске у вези с оспореним одлукама у погледу статуса концесионог добра и надлежности за њихово доношење јер их је донијела Република Српска у увјерењу да за то има надлежност према Уставу БиХ, одлукама Уставног суда и релевантним законима о концесијама. С друге стране, подносилац захтјева, који је овлашћен према Уставу БиХ, сматра да Република Српска нема надлежност за доношење оспорених одлука јер се тиче статуса државне имовине о којем се може одлучивати само на нивоу Босне и Херцеговине. С обзиром на чињеницу да је одлуком институције Босне и Херцеговине (Парламентарна

скупштина) донесен Закон о концесијама Босне и Херцеговине, који садржи одредбе и о начину и тијелу за рјешавање спорова између Босне и Херцеговине и ентитета о питањима концесије, Уставни суд закључује да је за рјешење спора потребно обавезати Комисију за концесије Босне и Херцеговине да у својству Заједничке комисије за концесије донесе одлуку.

35. Уставни суд је, узимајући у обзир све наводе подносилаца захтјева, као и наводе из одговора Републике Српске, те чињеницу да овом одлуком није коначно ријешен предметни спор, оставио одговарајући рок за рјешавање спора од најдуже три мјесеца од дана достављања ове одлуке Комисији за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије. Из овог разлога, Уставни суд је одложио даље поступање о овом дијелу захтјева *sine die* до доношења одлуке наведене комисије. С обзиром на наведено, Уставни суд је закључио да неће посебно разматрати захтјев за доношење привремене мјере.

VI. Закључак

36. Одлучујући о захтјеву Уставом БиХ овлашћеног подносиоца за рјешење спора по Уставу БиХ између Босне и Херцеговине и ентитета Република Српска, Уставни суд је закључио да постоји спор у вези с одлукама о концесијама у погледу концесионог добра и надлежности за њихово доношење које је донијела Република Српска. Према Закону о концесијама Босне и Херцеговине, овај спор треба да ријешити Комисија за концесије Босне и Херцеговине у својству Заједничке комисије за концесије.

37. На основу члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2), члана 60 и члана 72 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

38. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Предмет број У 4/21

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Михнета Окића, Цемалудина Шабановића, Муриса Чиркића, Самира Баћевца, Алије Табаковића, Фарука Ђозића и Ахмета Чиркића, седам делегата Вијећа народа Републике Српске за оцјену уставности Закона о шумама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20

Одлука од 23. септембра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 4/21, рјешавајући захтјев седам делегата Вијећа народа Републике Српске, на основу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 61 став (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, предсједник

Tudor Pantigu, потпредсједник

Миодраг Симовић, потпредсједник

Мирсад Теман, потпредсједник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

Angelika Nußberger, судија

Helen Keller, судија

на сједници одржаној 23. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одлучујући о захтјеву седам делегата Вијећа народа Републике Српске за оцјену уставности Закона о шумама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20),

утврђује се да одредбе члана 3, члана 4 став 1, члана 5 став 2 тачка њ) и став 3, члана 18 ст. 1 и 2, члана 22 ст. 1 и 2, члана 23 став 1, члана 24 став 1, члана 28 став 2, чл. 31 и 33, члана 34 став 1 тачка л) и ст. 2 и 3, чл. 35 и 36, члана 37 став 2, члана 46 став 3, члана 47 став 5, члана 48 став 2, члана 49, члана 50 став 2, члана 51 став 3, члана 52 став 1, члана 54 став 1, члана 55 став 1, члана 57 став 1, члана 58 став 2, члана 60 ст. 1, 3, 4 и 5, члана 61 став 3, члана 62 ст. 1, 2, 5, 6 и 8, члана 63 став 3, члана 64, члана 65 став 2, став 3 тачке б), в) и и), члана 66, члана 71 ст. 3 и 4, члана 72 ст. 5, 6 и 7, члана 73 ст. 1 и 2, члана 74 ст. 2 и 5, члана 75, члана 77 ст. 2, 3 и 5, члана 79, члана 80 став 2, члана 81 став 2, члана 82 ст. 2, 3, 7 и 8, члана 84, члана 85 ст. 1 и 2, члана 88 став 1 тачка г), члана 89 ст. 1, 2, 6 и 10, члана 90 став 2, члана 92

ст. 1 и 3, члана 95 став 1, члана 97 ст. 1 и 2, члана 98, члана 101 став 1 тачке г), њ) и ј), члана 102 став 1 тачке ц) и ш), члана 104 ст. 1, 2, 3, 4 и 5 и члана 107 став 3 тачке з) и и) Закона о шумама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20) у дијелу који гласи „у својини Републике“ нису у складу са чл. I/1, III/3б) и IV/4е) Устава Босне и Херцеговине.

Налаже се Народној скупштини Републике Српске да, у складу са чланом 61 став (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, најкасније у року од шест мјесеци од дана достављања ове одлуке усклади одредбе члана 3, члана 4 став 1, члана 5 став 2 тачка њ) и став 3, члана 18 ст. 1 и 2, члана 22 ст. 1 и 2, члана 23 став 1, члана 24 став 1, члана 28 став 2, чл. 31 и 33, члана 34 став 1 тачка л) и ст. 2 и 3, чл. 35 и 36, члана 37 став 2, члана 46 став 3, члана 47 став 5, члана 48 став 2, члана 49, члана 50 став 2, члана 51 став 3, члана 52 став 1, члана 54 став 1, члана 55 став 1, члана 57 став 1, члана 58 став 2, члана 60 ст. 1, 3, 4 и 5, члана 61 став 3, члана 62 ст. 1, 2, 5, 6 и 8, члана 63 став 3, члана 64, члана 65 став 2, став 3 тачке б), в) и и), члана 66, члана 71 ст. 3 и 4, члана 72 ст. 5, 6 и 7, члана 73 ст. 1 и 2, члана 74 ст. 2 и 5, члана 75, члана 77 ст. 2, 3 и 5, члана 79, члана 80 став 2, члана 81 став 2, члана 82 ст. 2, 3, 7 и 8, члана 84, члана 85 ст. 1 и 2, члана 88 став 1 тачка г), члана 89 ст. 1, 2, 6 и 10, члана 90 став 2, члана 92 ст. 1 и 3, члана 95 став 1, члана 97 ст. 1 и 2, члана 98, члана 101 став 1 тачке г), њ) и ј), члана 102 став 1 тачке ц) и ш), члана 104 ст. 1, 2, 3, 4 и 5 и члана 107 став 3 тачке з) и и) Закона о шумама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20) у дијелу који гласи „у својини Републике“ са чл. I/1, III/3б) и IV/4е) Устава Босне и Херцеговине.

Налаже се Народној скупштини Републике Српске да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, најкасније у року од три мјесеца од истека рока из претходног става обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о мјерама предузетим с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Михнет Окић, Џемалудин Шабановић, Мурис Чиркић, Самир Баћевац, Алија Табаковић, Фарук Ђозић и Ахмет Чиркић, седам делегата Вијећа народа Републике Српске (у даљњем тексту: подносиоци захтјева), поднијели су 26. фебруара 2021. године Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) захтјев за оцјену уставности Закона о шумама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20; у даљњем тексту: оспорени закон).

2. Истовремено су подносиоци захтјева затражили да Уставни суд донесе одлуку о привременој мјери којом би забранио примјену оспореног закона до доношења коначне одлуке Уставног суда о наведеном захтјеву.

II. Поступак пред Уставним судом

3. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Народне скупштине Републике Српске (у даљњем тексту: Народна скупштина) затражено је 5. марта 2021. године да достави одговор за захтјев.

4. Народна скупштина је доставила одговор 24. јуна 2021. године.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

5. Подносиоци захтјева сматрају да оспорени закон крши одредбе члана I/1, члана I/2, члана III/3б) и члана IV/4е) Устава Босне и Херцеговине, те члана 2 Анекса II Устава Босне и Херцеговине. Истакнуто је да и поред јасних забрана да се питање државне имовине рјешава једнострано, те јасног става Уставног суда из предмета бр. У 1/11, У 8/19 и У 9/19 да је то питање у искључивој надлежности Босне и Херцеговине, Народна скупштина је донијела оспорени закон којим је, како сматрају подносиоци захтјева, једнострано ријешила питање дијела државне имовине БиХ.

6. Одредбе оспореног закона, како је даље наведено, примјењују се на све шуме и шумско земљиште без обзира на облик својине. Према члану 2 оспореног закона, шуме и шумско земљиште су природна добра од општег интереса и уживају посебну бригу и заштиту Републике Српске. Подносиоци захтјева су истакли да поред низа одлука Уставног суда (бр. У 1/11, У 8/19 и У 9/19) према којима је државна имовина својина државе БиХ, Народна скупштина је чланом 3 оспореног закона прописала да су шуме и шумско земљиште на територији РС у својини Републике Српске и

других правних и физичких лица. Истакнуто је да шуме и шумско земљиште у својини правних и физичких лица чине мањи дио тог јавног добра. Подносиоци захтјева сматрају да је члан 3 оспореног закона супротан наведеним одредбама Устава БиХ јер је њиме Република Српска неуставно додијелила право својине на шумама и шумском земљишту ентитету РС. Према мишљењу подносилаца захтјева, неуставно додијелено право својине на шумама и шумском земљишту било је основ за даље дефинисање располагања и управљања шумама и шумским земљиштем, како је то урађено у осталим одредбама оспореног закона. Подносиоци захтјева сматрају да су у супротности с Уставом БиХ наведене одредбе оспореног закона у којима је регулисано право располагања шумама и шумским земљиштем „у својини Републике“ (ријечи „у својини Републике“ у захтјеву су означене болдираним текстом). Због тога је цјелокупан закон противустанован те га стога у цјелини оспоравају.

7. У односу на државну имовину, подносиоци захтјева указују на Закон о претворби друштвене имовине у државну имовину из 1994. године; Одлуку Уставног суда број *У I/II* од 13. јула 2012. године и ставове из те одлуке о континуитету државе БиХ и државне имовине; Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ и два ентитетска закона којима се забрањује располагање државном имовином на подручју ентитета. Подносиоци захтјева су навели да и поред тога што је питање државне имовине питање које је примарно у надлежности државе БиХ, ентитет Република Српска га је покушао ријешити једнострано и противно Уставу БиХ, доносећи Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања, а којим је било одређено да се ради о имовини у својини Републике Српске (о чему је Уставни суд донио Одлуку број *У I/II*). Подносиоци захтјева наводе да се слично ради и с оспореним законом.

8. Подносиоци захтјева су даље навели да је Законом о претворби друштвене својине који је 1994. године донијела РБиХ утврђено да даном ступања на снагу тог закона РБиХ постаје носилац права својине на имовини у друштвеној својини, како је и прописано чланом 1 тог закона. Надаље, подносиоци захтјева су истакли да је БиХ закључила Споразум о питањима сукцесије између БиХ, Републике Хрватске, Републике Македоније, Републике Словеније и Савезне Републике Југославије (закључен у Бечу 29. јуна 2001. године, а одлуком Предсједништва БиХ ратификован 28. новембра 2001. године). Према члану 2 Анекса А на Споразум о сукцесији, „непокретна имовина бивше СФРЈ која се налази на територији бивше СФРЈ припашће државама наслједницама на чијој се територији та имовина налази“. Подносиоци захтјева сматрају да Споразум о сукцесији недвојбено показује да је држава БиХ титулар својине на непокретној имовини бивше СФРЈ која се распадом бивше СФРЈ налазила на територији БиХ. Босна и Херцеговина је као субјекат међународног права и потписница тог мултилатералног споразума

(Споразума о сукцесији), који су ратификовали њени надлежни органи и тијела, дужна да поштује тај споразум.

9. У односу на Закон о привременој забрани располагања државном имовином Босне и Херцеговине и на два ентитетска закона којима се забрањује располагање државном имовином на подручју Федерације БиХ, односно РС, а које је својом одлуком прогласио високи представник у БиХ, истакнуто је да су наведени закони још увијек на снази с обзиром на то да није донесен закон о државној имовини на нивоу БиХ. Даље је наведено да је чланом 1 ст. (1) и (2) Закона о привременој забрани располагања државном имовином БиХ утврђено која се непокретна имовина сматра државном имовином БиХ.

10. Подносиоци захтјева истичу да континуитет државе БиХ како је прописан чланом I/1 Устава БиХ у конкретном случају подразумијева континуитет права државе БиХ да регулише питање државне имовине која јој је припадала по основу права располагања, управљања или коришћења. Под том имовином, како сматрају подносиоци захтјева, свакако се могу сматрати шуме и шумско земљиште које оспорени закон проглашава општим добром у својини РС. Наведена имовина представља дио имовине која је Споразумом о сукцесији додијељена држави БиХ, а за коју је Уставни суд својом одлуком број У I/II утврдио да може бити предмет располагања, прије свега, законима на нивоу БиХ. Стога, како су истакли подносиоци захтјева, једнострано рјешење које је успостављено оспореним законом представља кршење члана I/1 Устава БиХ.

11. Истакнуто је да Споразум о сукцесији (чл. 1 и 2 Анекса А) недвојбено показује да је држава БиХ титулар својине на државној имовини. Раније је Уставни суд у Одлуци број У I/II дефинисао појам „државна имовина“, те је утврдио да она по својој природи приоритетно служи свим људима у држави и представља одраз државности, суверенитета и територијалног интегритета БиХ. Према мишљењу подносилаца захтјева, и поред тога што је очито да шуме и шумско земљиште из оспореног закона представљају дио државне имовине који је Споразумом о сукцесији постао имовина државе БиХ, оспореним законом је прописано да су по сили закона опште добро у својини Републике Српске. На тај начин је држави БиХ одузето право да извршава своје међународне обавезе прописане чланом III/3б) Устава БиХ.

12. Подносиоци захтјева су навели да оспорени закон крши и члан IV/4е) Устава БиХ којим се Парламентарној скупштини БиХ даје надлежност у осталим питањима која су потребна за спровођење дужности државе. Навели су да је државна имовина питање у искључивој надлежности државе БиХ и њених органа, што се може видјети из низа закона које је својом одлуком прогласио високи представник у БиХ: Закон о привременој забрани располагања државном имовином БиХ, те два ентитетска закона којима се забрањује располагање државном имовином на подручју Федерације БиХ, односно РС.

13. Такође, подносиоци захтјева наводе да је још увијек на правној снази Закон о шумама Републике Босне и Херцеговине из 1993. године, који је Предсједништво Републике БиХ 4. октобра 1993. године најприје донијело као Уредбу са законском снагом о шумама („Службени лист Републике БиХ“ број 23/93), која је као закон потврђена Законом о потврђивању уредби са законском снагом („Службени лист Републике БиХ“ број 13/94). Имајући у виду уставно начело владавине права из члана 1/2 Устава БиХ и континуитет прописа из члана 2 Анекса II Устава БиХ, подносиоци захтјева наводе да је Закон о шумама Републике БиХ из 1993. године још увијек дио правног система БиХ јер након ступања на снагу Устава БиХ „надлежни орган власти БиХ“ није донио никакву одлуку којом би се на другачији начин одредило господарење шумама и шумским земљиштем на територији БиХ, нити је, према мишљењу подносилаца захтјева, наведени закон у супротности с Уставом БиХ. Подносиоци захтјева сматрају да су власти ентитета РС доносили оспорени закон довели у питање примјену наведеног Закона о шумама Републике БиХ, а тиме и до кршења члана 1/2 Устава БиХ и члана 2 Анекса II Устава БиХ.

14. Подносиоци захтјева су предложили да Уставни суд донесе одлуку којом усваја захтјев за оцјену уставности оспореног закона и утврди да оспорени закон није у сагласности са чланом 1/1, 1/2, III/3б), те чланом IV/4е) Устава БиХ и чланом 2 Анекса II Устава БиХ, те да престаје да важи наредног дана од дана објављивања одлуке у „Службеном гласнику БиХ“.

15. Подносиоци захтјева су предложили да Уставни суд ради спречавања штетних посљедица које би оспорени закон могао произвести донесе привремену мјеру којом се забрањује примјена оспореног закона до доношења коначне одлуке Уставног суда. Побјаним одредбама, како је наведено, омогућило би се књижење, односно упис у земљишне књиге у корист ентитета Република Српска државне имовине која се налази на територији тог ентитета и под забраном је располагања. То би органима ентитета Република Српска омогућило располагање том имовином и штета која би произашла из тога тешко би се могла отклонити. Такође, отежао би се процес рјешавања питања државне имовине, који је од веома битног значаја за даљње разговоре с Европском комисијом у процесу аплицирања Босне и Херцеговине за стицање кандидатског статуса за пријем у Европску унију.

б) Одговор на захтјев

16. Народна скупштина је у одговору на захтјев прије свега оспорила овлашћење подносиоцима захтјева за покретање поступка, у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине јер Вијеће народа РС не представља један посебан дом Народне скупштине, а што произлази из члана 69 став 2 Устава РС. Стога је јасно, како је навела, да Вијеће народа које посједује рестриктивну надлежност представља једно посебно тијело за заштиту виталног националног интереса било којег од конститутивних народа, а не други дом Народне скупштине РС.

17. Према мишљењу Народне скупштине, наведени захтјев није основан, те га стога Уставни суд треба одбити, као и захтјев за доношење привремене мјере. У прилог наведеном је истакнуто да је Амандманом XXXII на члан 68 тачка 6 Устава Републике Српске прописано да Република, између осталог, уређује и обезбјеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине, док је тачком 8 истог члана прописано да Република уређује основне циљеве и правце привредног, научног, технолошког, демографског и социјалног развоја, развоја пољопривреде, села итд. Поред тога, чланом 59 став 2 Устава Републике Српске прописано је да се законом уређује заштита, коришћење, унапређивање и управљање добрима од општег интереса, а у складу са чланом 64 Устава, Република, између осталог, штити и подстиче рационално коришћење природних богатстава с циљем заштите и побољшања квалитета живота и заштите и обнове средине у општем интересу. Даље је истакнуто да из наведених одредби Устава Републике Српске, а које су и уставни основ за доношење предметног закона, јасно произлази да Република Српска има надлежност за доношење Закона о шумама, односно има надлежност да регулише сва питања која су од значаја за шуме и шумско земљиште као добра од општег интереса, па и питање својине на шумама и шумском земљишту.

18. Надаље, Народна скупштина наводи да је неоснован став подносилаца захтјева да је оспорени закон неуставан јер регулише питања управљања и газдовања шумама и шумским земљиштем као дијелом државне имовине, а да је питање државне имовине у искључивој надлежности државе БиХ и њених органа. Истакнуто је да се Законом о шумама уређују питања од значаја за шуме као добро од општег интереса ради унапређења и одрживог коришћења шума и шумског земљишта, али и развоја шумарства у Републици Српској. Дакле, оспореним законом се на цјеловит начин уређује област шума у Републици Српској и његове одредбе се примјењују на све шуме без обзира на облик својине. Тај закон се подједнако примјењује и на шуме и шумско земљиште у својини физичких и правних лица, због чега нису тачни наводи подносилаца захтјева да се тим законом регулише располагање државном имовином.

19. Народна скупштина је посебно неприхватљивим истакла тумачење подносилаца захтјева самог појма „државна имовина“. Наиме, позивајући се на образложење појединих одлука Уставног суда БиХ (У 1/11, У 8/19 и У 9/19) подносиоци захтјева доносе закључак да су шуме и шумско земљиште јавно добро, а тиме и дио државне имовине чије је регулисање у надлежности институција БиХ. Тако схватање је супротно и одлукама Уставног суда на које се подносиоци захтјева позивају јер се и у Одлуци број У 1/11 говори о имовини чији је титулар БиХ, али се не врши поистовјеђивање јавног добра и државне имовине, односно ни у овој, а ни у другим одлукама се не наводи да је Босна и Херцеговина титулар свих јавних добара, нити да сва јавна добра представљају државну имовину. Тако нешто не произлази ни из Устава БиХ, нити из било којег другог правног акта

или међународне конвенције. Народна скупштина је даље истакла да подносиоци захтјева наводе и да је ранијим одлукама Уставног суда, и то прије свега Одлуком број *У I/II*, утврђено да искључиву надлежност да регулише државну имовину има БиХ, али чак се ни у тој одлуци, а ни у другима не констатује и не претпоставља да то подразумијева искључиву надлежност Босне и Херцеговине да уређује област шума и шумског земљишта. То је разумљиво јер би такав закључак био супротан Уставу БиХ.

20. Наиме, како је даље наведено, област шумарства није предвиђена чланом III/1 Устава БиХ као искључива надлежност институција БиХ, што неспорно произлази из његовог текста. Чак уколико се узме и став Уставног суда да искључиве надлежности БиХ нису исцрпљене листом из члана III/1 Устава БиХ, већ да се мора узети у обзир цијели текст Устава БиХ, и даље област шума остаје ван искључиве надлежности институција БиХ, осим ако се ентитети о томе нису споразумјели у смислу члана III/5а) Устава БиХ. Међутим, како не постоји сагласност ентитета о том питању, односно не постоји сагласност да институције БиХ преузму искључиву надлежност за регулисање шума, не постоје ни услови да на основу члана III/5а) Устава БиХ успоставе додатне надлежности институција БиХ.

21. Према мишљењу Народне скупштине, без основа су наводи подносилаца захтјева да су оспореним законом повријеђени чл. I/1, I/2, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ.

22. У односу на члан I/1 Устава БиХ, Народна скупштина је истакла да се наведеним чланом стриктно прописује континуитет међународноправног субјективитета БиХ, који за посљедицу нема правни континуитет имовине, односно континуитет својине на шумама и шумском земљишту. Дио наведене одредбе „са унутрашњом структуром модификованом овим уставом“ заправо значи да правни континуитет не искључује унутрашњу структуру која је модификована и дефинисана Уставом БиХ. Другим ријечима, како је даље наведено, континуитет државне имовине може постојати само уз поштовање унутрашње структуре измијењене Уставом БиХ, који јасно утврђује разграничење надлежности између институција БиХ и ентитета, те се и приликом регулисања питања шума мора поштовати унутрашња структура и подјела надлежности у складу с Уставом БиХ, који надлежност за регулисање овог питања несумњиво даје ентитетима. Истакнуто је да су чланом III/3а) Устава БиХ регулисане резидуалне надлежности ентитета па је тако прописано да све државне функције и овлашћења која нису изричито додијељена институцијама БиХ припадају ентитетима.

23. У односу на члан I/2 Устава БиХ, Народна скупштина је навела да су у потпуности неосновани наводи подносилаца захтјева да Народна скупштина нема уставни основ за правно регулисање питања управљања и газдовања шумама и шумским земљиштем као дијелом државне имовине јер се ради о материји која је већ регулисана Законом о шумама на државном нивоу (закон Републике БиХ који

је 1993. године донесен као уредба и који је потврђен уредбом са законском снагом 1994. године). Наиме, надлежности за регулисање појединих питања, па и питања управљања и газдовања шумама, прописане су Уставом БиХ, из којег произлази да се ради о питању у искључивој надлежности ентитета. Сходно наведеном, према мишљењу Народне скупштине, нису основани ни наводи да се оспореним Законом о шумама крше одредбе члана 1/2 Устава БиХ којим су утврђена демократска начела, тако да је Босна и Херцеговина демократска држава која функционише у складу са законом и на основу слободних и демократских избора. Даље је наведено да се подносиоци захтјева позивају на уставно начело континуитета прописа из члана 2 Анекса II, те да је у складу с тим Закон о шумама Републике БиХ и даље на снази и да постоји обавеза свих нижих органа, па и законодавца у Републици Српској, да поштују и да се придржавају наведеног закона. Народна скупштина је истакла да је Закон о шумама Републике БиХ супротан основним начелима на којима почива Устав БиХ, то јест начелу консензуса конститутивних народа који није постојао па да би се ово питање регулисало на државном нивоу, нити у погледу самог текста закона. Да овај закон није на снази и да се након доношења Устава БиХ није примјењивао, како је истакла Народна скупштина, јасно указује и чињеница да постоји већи број закона на свим нивоима власти у БиХ који регулишу питање шума. Тако је у Федерацији БиХ Закон о шумама донесен 2002. године, у Дистрикту Брчко је на снази Закон о шумама Дистрикта Брчко БиХ из 2010. године, а такође закони о шумама постоје и на кантоналном нивоу у Федерацији БиХ. У Републици Српској је на снази оспорени закон из 2008. године којим је престао да важи Закон о шумама РС из 1994. године („Службени гласник Републике Српске“ број 13/94). Према томе, није ни постојала обавеза да неки орган у БиХ утврђује да Закон о шумама РБиХ није на снази јер самим ступањем на снагу Устава БиХ, с којим је у супротности, овај закон *ipso jure* више није на снази. Осим тога, Закон о шумама Републике БиХ ни практично није примјењив јер по том закону надлежности припадају органима који су након доношења Устава БиХ престао да постоје.

24. У односу на члан III/36) Устава БиХ, којим је прописано да ће се ентитети и све њихове административне јединице у потпуности придржавати тог устава, којим се стављају ван снаге законске одредбе БиХ и уставне и законске одредбе ентитета које му нису сагласне, као и одлука институција БиХ, супротно наводима подносилаца захтјева, да се оспореним законом крши наведена одредба Устава БиХ, Народна скупштина сматра да је оспорени закон донесен на основу овлашћења које је садржано у Уставу Републике Српске, који је у сагласности с Уставом БиХ. Истакнуто је да Устав Републике Српске у Амандману XXXII на члан 68 тачка 6 даје овлашћење Републици да уређује и обезбјеђује својинске односе, те да врши заштиту свих облика својине. Оспорени закон, према мишљењу Народне скупштине, произлази и из Устава БиХ који у члану III/1 таксативно набраја питања која су у надлежности институција БиХ, а међу којима нису питања шума,

истовремено прописујући у члану III/3а) да све владине функције и овлашћења која овим уставом нису изричито повјерена институцијама БиХ припадају ентитетима.

25. Према мишљењу Народне скупштине, нису основани ни наводи да је оспореним законом повријеђен и члан IV/4е) Устава БиХ према којем је Парламентарна скупштина БиХ надлежна за остала питања која су потребна да се спроведу њене дужности или која су јој додијелена заједничким споразумом ентитета. Супротно наводима подносилаца захтјева, Народна скупштина сматра да се приликом тумачења оспореног закона он мора довести у везу са чланом III/1 којим се набрајају питања, а која су у надлежности институција БиХ и међу која не спадају питања која се тичу својине на шумама и шумском земљишту.

26. Остали наводи подносилаца захтјева којима се позива на Споразум о питањима сукцесије између бивших југословенских република, према мишљењу Народне скупштине, беспредметни су и ни на који начин не могу бити од значаја за утврђивање уставности оспореног закона.

27. Имајући у виду наведено, Народна скупштина сматра да оспореним законом нису повријеђене одредбе чл. I/1, I/2, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ, због чега је предложила да Уставни суд одбије захтјев.

IV. Релевантни прописи

28. Устав Босне и Херцеговине

Члан I Босна и Херцеговина

1. Континуитет

Република Босна и Херцеговина, чије је званично име од сада „Босна и Херцеговина“, наставља своје правно постојање по међународном праву као држава, са унутрашњом структуром модификованом овим Уставом и са постојећим међународно признатим границама.

2. Демократска начела

Босна и Херцеговина је демократска држава, која функционише на принципу владавине права и на основу слободних и демократских избора.

Члан III Надлежности и односи између институција Босне и Херцеговине и ентитета

3. Правни поредак и надлежности институција

а) Све владине функције и овлашћења, која нису овим Уставом изричито дата институцијама Босне и Херцеговине, припадају ентитетима.

б) Ентитети и њихове ниже јединице у потпуности ће поштовати овај Устав, којим се стављају ван снаге одредбе закона Босне и Херцеговине и одредбе устава и закона ентитета које су у супротности с њим, као и одлуке институција Босне и Херцеговине. Општи принципи међународног права представљају интегрални дио правног поретка Босне и Херцеговине и ентитета.

Члан IV

Парламентарна скупштина

4. Овлашћења

Парламентарна скупштина је надлежна за:

е) Друга питања потребна за извршавање њезиних дужности или оних обавеза које су јој узајамним споразумом додијелили ентитети.

Анекс II

Прелазне одредбе

2. Континуитет правних прописа

Сви закони, прописи и судски правилници, на снази на територији Босне и Херцеговине у вријеме ступања на снагу овог Устава, остају на снази у оној мјери у којој нису у супротности са Уставом, док одговарајући орган власти Босне и Херцеговине не одлучи другачије.

29. **Закон о шумама** („Службени гласник Републике Српске“ бр. 75/08, 60/13 и 70/20). За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ, који гласи:

Члан 1.

(1) Овим законом уређују се политика и планирање, управљање и газдовање шумама и шумским земљиштем, заштита шума, финансирање и вриједност шума, катастар шума и шумског земљишта и информациони систем у шумарству, имовинско-правни односи, као и друга питања од значаја за шуму и шумско земљиште ради унапређивања и одрживог коришћења шума и шумског земљишта и развоја шумарства.

(2) Одредбе овог закона примјењују се на све шуме и шумско земљиште, без обзира на облик својине.

Члан 2.

(1) Шуме и шумско земљиште су природна добра од општег интереса и уживају посебну бригу и заштиту Републике Српске (у даљем тексту: Република).

(2) Право коришћења шума и шумског земљишта може се ограничити када је то у општем интересу.

Члан 3.

(1) Шуме и шумско земљиште на територији Републике су у својини Републике и других правних и физичких лица.

(2) Укупна површина шума у својини Републике не може се смањивати, осим у посебним случајевима из члана 42. овог закона.

(3) Шуме и шумско земљиште у својини Републике не могу се отуђивати, осим у случају комасације и у случајевима утврђеним овим законом.

Члан 4. ст. (1) и (2) и став (3) тачка а)

(1) Шумама и шумским земљиштем у својини Републике управља и газдује Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде (у даљем тексту: Министарство).

(2) Шумама и шумским земљиштем газдује се у складу са критеријумима и принципима одрживог газдовања.

(3) Критеријуми за одрживо газдовање шумом су:

а) одржавање и побољшање шумских екосистема и њихов допринос глобалном циклусу угљеника,

[...]

Члан 5. став (1), став (2) тач. а) до ђ) и став (3)

(1) Дјелатности од општег интереса су проучавање кроз истраживање, узгој, заштита, планирање, газдовање, одржавање и унапређивање шума.

(2) Општи интерес из става 1. овог члана остварује се:

а) очувањем и унапређивањем постојећих шума и повећањем површина под шумама,

б) заштитом шума и шумских земљишта,

в) очувањем и унапређивањем општекорисних функција шума,

г) повећањем доприноса сектора шумарства укупном друштвено-економском развоју Републике, оптималном производњом дрвета и недрвних производа и других вриједности шума,

д) израдом стратешких докумената и планова за подручје Републике,

ђ) очувањем власништва над постојећим шумама у својини Републике,

(3) Влада Републике Српске (у даљем тексту: Влада) контролише остваривање општег интереса у шумама у својини Републике кроз дјелатност Министарства и реализацију закљученог Уговора са Јавним предузећем шумарства.

Члан 9. став (1)

(1) Народна скупштина Републике Српске доноси Стратегију развоја шумарства, која представља основу за израду Шумарског програма Републике.

[...]

Члан 10. ст. (1) и (2)

(1) Шумарски програм Републике је основни документ којим се предвиђа учеснички, свеобухватан, међусекторски и трајан процес планирања, спровођења, праћења и вредновања шумарске политике са циљем постизања одрживог газдовања шумама свих облика својине, заједно са акционим планом за његово спровођење.

(2) Шумарски програм Републике усваја Народна скупштина Републике Српске и израђује се за период од 20 година.

Члан 18. ст. (1) и (2)

(1) Основи се доносе за шуме у својини Републике и за шуме у приватној својини.

(2) За шуме једног шумскопривредног подручја у својини Републике доноси се један Основ.

Члан 22. ст. (1) и (2)

(1) Јавно предузеће шумарства дужно је да најмање 60 дана прије истека важења Основа за шуме у својини Републике, а општина за шуме у приватној својини, достави израђен Основ Министарству.

(2) Министарство је дужно да у року од 30 дана од пријема Основа за шуме у својини Републике достави Основ на мишљење општини за чију територију се ради Основ.

Члан 23. став (1)

(1) Јавно предузеће шумарства дужно је израђивати шумскопривредне основе за шуме у својини Републике.

Члан 24. став (1)

(1) Реализација Основа за шуме у својини Републике врши се на основу извођачких пројеката.

Члан 28. став (2)

(2) Годишњи план газдовања шумама у својини Републике мора бити у складу са Основима.

Члан 29. став (3)

(3) Услове коришћења осталих шумских производа у шумама у својини Републике прописује министар.

III - УПРАВЉАЊЕ И ГАЗДОВАЊЕ ШУМАМА

1. Управљање и газдовање шумама у својини Републике

Члан 31.

(1) Управљање и газдовање шумама и шумским земљиштем у својини Републике је дјелатност од општег интереса.

(2) Министарство врши контролу и праћење извршених радова Јавног предузећа шумарства и прави годишњу анализу активности, са оцјеном рада и приједлогом мјера у погледу даљег коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике, укључујући и обавезу одржавања.

Члан 33.

(1) Дио послова газдовања шумама и шумским земљиштем (коришћење шума и шумског земљишта у својини Републике, укључујући и обавезу одржавања), Јавно предузеће шумарства „Шуме Републике Српске“ а.д. обавља на основу посебног уговора који закључује са Министарством уз претходну сагласност Владе.

(2) Јавно предузеће шумарства „Шуме Републике Српске“ а.д. (у даљем тексту: корисник шума и шумског земљишта у својини Републике) дио послова газдовања шумама и шумским земљиштем у својини Републике које су у саставу шумско привредних подручја и подручја крша обавља преко организационих дијелова које оно оснива и који су у његовом саставу.

Члан 34. став (1) тачка л), став (2) и став (3) тачка а)

(1) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да обавља послове коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике, укључујући и обавезу њиховог одржавања као дио послова газдовања шумама и шумским земљиштем, и то:

л) чување и одржавање граничних ознака између шума у својини Републике и шума у приватној својини,

(2) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да обављањем послова коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике укључујући и обавезу одржавања, очува и увећа вриједност шума и да коришћењем шума, шумског земљишта и других потенцијала шума и свеукупног простора и садржаја у оквиру шума, обезбиједи услове за даљи развој и остваривање општекорисних функција шума и оствари најбољи економски ефекат у складу са овим законом и другим прописима, као и да своје планове и активности усклади са плановима и активностима других корисника природних добара који обављају привредну дјелатност у оквиру истог подручја.

(3) У складу са ставом 2. овог члана, корисник шума и шумског земљишта у својини Републике такође је дужан да поштујући принципе из става 2. овог члана:

а) осигура економску функцију шума обезбјеђењем трајности приноса од дрвета и осталих производа и функција шума,

Члан 35. тачка а)

Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике има право интегралног коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике ради стицања добити, што првенствено обухвата:

а) производњу и промет шумских дрвних сортимената,

Члан 36.

(1) Влада на приједлог Министарства може кориснику шума и шумског земљишта у својини Републике привремено ограничити или одузети послове коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике укључујући и обавезу одржавања на дијелу или цијелој површини уколико он ове послове не обавља у складу са овим законом и уговором, док не изврши наложене мјере и не усклади своје активности са важећим законским прописима.

(2) Привремено ограничени или одузети послови коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике укључујући и обавезу одржавања детаљније ће се регулисати уговором између Министарства и корисника шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 37. став (2)

(2) Ради унапређивања стања извођења радова у шумама и спровођења мјера одрживог газдовања шумама у својини Републике могу се организовати удружења извођача радова у шумама.

Члан 46. став (3)

(3) Изузетно од става 1. овог члана, утврђивање приоритетних општекорисних функција шума, ако су те шуме или њени дијелови мањи од 20 хектара, врши Министарство, по претходно прибављеном мишљењу власника приватних шума или корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, као и правног лица које обавља стручне послове у шумама у приватној својини и локалне заједнице.

Члан 47. став (5)

(5) Уколико се не обезбиједи средства из става 4. овог члана, корисник шума и шумског земљишта у својини Републике, односно власник шуме није дужан да спроводи мјере утврђене актом из става 1. овог члана.

Члан 48. став (2)

(2) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике одговоран је за праћење здравственог стања шума путем Извјештајно-прогнозне службе у њеном саставу и о томе обавјештава Министарство и јавност.

Члан 49.

Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да пошумљава пожаришта, површине на којима није успјело подмлађивање и пошумљавање, као и површине на којима је извршено пустошење (бесправна чиста сјеча), крчење шума или бесправна сјеча ријетких врста дрвећа, у року који не може бити дужи од двије године.

Члан 50. став (2)

(2) Власник шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужни су да прате утицај биотичких и абиотичких чинилаца на здравствено стање шума и благовремено предузимају мјере за заштиту шума и шумског земљишта у складу са ставом 1. овог члана.

Члан 51. став (3)

(3) Уколико власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике не спроведу активности из ст. 1. и 2. овог члана, инспектор за шумарство и ловство ће наредити њихово извођење о трошку власника шума или корисника шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 52. став (1)

(1) Власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике обавезни су да обавјештавају Министарство о појави штеточина и насталој штети у шуми и на шумском земљишту.

Члан 54. став (1)

(1) У ванредним ситуацијама, када је неопходно, министар прописује предузимање одговарајућих мјера заштите шума које треба да спроведу надлежне институције, власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 55. став (1)

(1) Власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике обавезни су да донесу план заштите шума од пожара.

Члан 57. став (1)

(1) Физичка и правна лица која нанесу штету шуми обавезна су да надокнаде насталу штету власнику шума или кориснику шума и шумског земљишта у својини Републике према шумско-оидитетном цијеновнику, који се примјењује за све шуме без обзира на облик својине.

Члан 58. став (2)

(2) Власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике обавезни су да спречавају радње из става 1. овог члана, као и да изврше чистићење

смећа, уз право пуне надокнаде трошкова од правних или физичких лица која су извршила његово одлагање или на основу одлуке, односно рјешења надлежног органа управе уз надокнаду трошкова.

Члан 60. став (1), став (4) тачка а) и став (5)

(1) Грађани имају слободан приступ шуми у својини Републике у сврху уживања, одмора и рекреације уз сопствену одговорност за своју безбједност.

(4) Право боравка и слободног кретања у шуми Министарство, власник шума или корисник шума и шумског земљишта у својини Републике може ограничити или забранити уколико без добијене дозволе посјетиоци:

а) постављају привремене објекте, шаторе и оснивају кампове,

[...]

(5) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике и власници шума имају право надокнаде штете на шуми, земљишту и инфраструктурним објектима, учињеној од правних или физичких лица, у случају непоштовања забране из става 4. овог члана.

Члан 61. став (3)

(3) Посјетиоцима је забрањено да током боравка у шуми наносе штету вегетацији, узнемиравају дивље животиње и оштећују или уништавају њихова станишта, земљиште и шумску простирку, као и да узнемиравају и ометају власнике шума или корисника шума и шумског земљишта у својини Републике у остварењу својих права у вези са шумама.

Члан 62. став (1), став (2) тачка а) и ст. (5), (6) и (8)

(1) Паша у шумама у својини Републике није дозвољена.

(2) Ако не постоји опасност од угрожавања функција шуме, укључујући биодиверзитет, корисник шума и шумског земљишта у својини Републике може издати дозволу за пашу, односно жирење, осим за пашу и брст коза, у случајевима:

а) када је висина дрвећа таква да им стока не може наносити штету,

[...]

(5) Корисник шуме и шумског земљишта у својини Републике има право наплате пашарине по цијеновнику.

(6) Услове под којима може да се врши паша, односно жирење (вријеме паше, односно жирења, врсту стоке, број грла, висину надокнаде и сл.) утврђује корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

(8) Путеве за прогон стоке на пашу и жирење у шумама и пашу на шумским земљиштима и појила одређује и обиљежава корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 63. став (3)

(3) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике као корисник ловишта и остали корисници ловишта дужни су да спроводе праћење штете настале од дивљачи у шуми.

Члан 64.

(1) Заштиту шума од противправног присвајања, коришћења, уништавања и других незаконитих радњи (одлагања отпадних и отровних штетних материја, загађивање шума, уништавање граничних знакова и ознака и друго) обезбјеђују власници шума, односно корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

(2) У складу са ставом 1. овог члана, власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужни су да обезбједе непосредно чување шума.

(3) Послове чувања шума у својини Републике може да обавља радник са најмање средњом стручном спремом шумарског смјера - шумарски техничар (у даљем тексту: чувар шума), као и лица која овласти корисник шума и шумског земљишта у својини Републике, а која испуњавају и друге услове одређене посебним прописима.

Члан 65. став (2), став (3) тачке б), в) и и)

(2) Чувар шума и овлашћено лице корисника шума и шумског земљишта у својини Републике има право да уз показивање службене легитимације захтијева од затеченог лица у вршењу прекршаја кажњивог по овом закону или кривичних дјела која се односе на шуме или за која постоји основана сумња да су извршила таква дјела, лична документа ради утврђивања њиховог идентитета.

(3) Чувар шума је овлашћено службено лице и има права и обавезе да:

б) чува граничне знаке од уништавања и бесправног коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике,

в) у случају самовласног заузимања шума и шумског земљишта у својини Републике, као и о извршеним незаконитим радњама у шумама других правних и физичких лица, предузима одговарајуће мјере у складу са овим законом и благовремено извјештава одговарајуће службе,

и) преко овлашћених лица корисника шума и шумског земљишта у својини Републике затражи асистенцију Министарства унутрашњих послова уколико је спријечен од извршиоца противправне радње у обављању послова чувања шума.

Члан 66.

(1) Одржавање сјеменских објеката, осим сјеменских објеката за производњу сјемена познатог поријекла, врши корисник шума и шумског земљишта у својини Републике на начин којим се обезбјеђује максимална производња квалитетног шумског сјемена и омогућава лакше брање, односно сакупљање сјемена.

(2) Мјере газдовања полазним материјалом за производњу шумског сјемена прописују се планским документима које израђује корисник шума и шумског земљишта у својини Републике, а одобрава Министарство.

Члан 71. ст. (3) и (4)

(3) Израда дрвних сортимената у шумама у својини Републике врши се по принципима максималног искоришћења уз примјену стандарда.

(4) Дрвни сортименти израђују се након претходног обиљежавања мјеста пререза од стручног лица шумарске струке ИВ степена (размјерача) којег ангажује корисник шума и шумског земљишта у својини Републике или власник шуме.

Члан 72. ст. (5), (6) и (7)

(5) Надлежни инспекцијски орган као и овлашћено лице корисника шума и шумског земљишта у својини Републике има право да одузме дрво ако је стављено у промет супротно одредби из ст. 1, 2. и 4. овог члана.

(6) Надзор над прометом дрвета обављају овлашћена лица корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, чувари шума, инспекција за шумарство и ловство и тржишна инспекција.

(7) Жигосање посјеченог дрвета и издавање отпремног исказа врше лица које је овластио корисник шума и шумског земљишта у својини Републике, а жигосање посјеченог дрвета и издавање отпремног исказа за дрво из шума у приватној својини врши овлашћени представник извршиоца стручно-техничких послова.

Члан 73. ст. (1) и (2)

(1) Власници шума, односно корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужни су да све радове у газдовању шумама организују и извршавају у вријеме и на начин којим се обезбјеђује одржавање и успостављање шумског реда.

(2) Ако се успостављени шумски ред промијени, власник шума, односно корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да на прописан начин успостави шумски ред најкасније у року од 30 дана.

Члан 74. ст. (2) и (5)

(2) Комисују за технички пријем формира корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

(5) Ако се приликом техничког пријема утврди да радови нису успјешно и квалитетно изведени према извођачком пројекту, корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да утврђене недостатке отклони у року који одреди комисија из става 2. овог члана, а најдаље у року од двије године.

Члан 75.

Власник, односно посједник одређене парцеле обавезан је да омогући несметан пролаз преко сопственог посједа кориснику шума и шумског земљишта у својини

Републике и власнику шуме без приступног пута, ради неометаног обављања дјелатности на газдовању шумама, а власник, односно посједник има право на надокнаду за пролаз и причињену штету.

Члан 77. ст. (2), (3) и (5)

(2) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике има право коришћења осталих шумских производа, уз надокнаду од 3% продајне цијене производа коју издваја на посебан рачун корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, а коју је обавезан усмјерити за ревитализацију осталих шумских производа на локалитете са којих они потичу.

(3) За шумскопривредна подручја на којима корисник шума и шумског земљишта у својини Републике не врши сакупљање осталих шумских производа расписује се јавни конкурс.

(5) Надокнада из става 4. овог члана уплаћује се на посебан рачун корисника шума и шумског земљишта у својини Републике до 5. у мјесецу за претходни мјесец и користи се искључиво за ревитализацију осталих шумских производа на локалитетима са којих они потичу.

Члан 79.

За изградњу и стављање у погон ћумурана, кречана, пилана, погона за прераду дрвета, индустријских погона и других постројења у шуми, као и на удаљености до 100 метара од руба шуме за шуме у својини Републике, потребна је сагласност Министарства и корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, а за шуме у приватној својини сагласност органа јединице локалне самоуправе.

Члан 80. став (2)

(2) Власници шума и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике могу захтијевати од других правних или физичких лица која имају корист од инфраструктуре да учествују у трошковима њене изградње и одржавања сразмјерно користи коју имају.

Члан 81. став (2)

(2) Планирање, изградњу и одржавање путева у функцији газдовања шумама врши корисник шума и шумског земљишта у својини Републике у складу са планском документацијом на коју је сагласност дало Министарство.

Члан 82. ст. (2), (3), (7) и (8)

(2) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да одржава шумске путеве.

(3) Изузетно од става 1. овог члана, шумске путеве могу да користе и друга правна лица и грађани под условима које утврде корисник шума и шумског земљи-

шта у својини Републике и орган јединице локалне самоуправе за путеве чију су изградњу финансирали.

(7) Органи јединица локалне самоуправе и корисник шума и шумског земљишта у својини Републике ће у сарадњи са органом надлежним за саобраћај и Министарством унутрашњих послова поставити и одржавати знакове на шумским путевима и пратити саобраћај у складу са одредбама овог члана, а у случајевима гдје знакови на путу и надзор нису довољни, могу се користити рампе.

(8) Штета на шумским путевима учињена од трећих лица мора да се надокнади кориснику шума и шумског земљишта у својини Републике на основу одитетног цјеновника, који он доноси.

Члан 84.

(1) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да под истим тржишним условима обезбиједи неопходан минимум шумских дрвних сортимената локалним предузећима за механичку прераду дрвета са подручја са којег ти сортименти потичу, ради подстицања локалног предузетништва и подупирања развоја села и завичаја.

(2) Обезбјеђивање неопходног минимума шумских дрвних сортимената из става 1. овог члана утврђује корисник шума и шумског земљишта у својини Републике на основу критеријума које одлуком прописује Влада, а који узимају у обзир значај локалних привредних субјеката за механичку прераду дрвета, за ту локалну заједницу.

Члан 85. ст. (1) и (2)

(1) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике и власници шума путем извршиоца стручно-техничких послова обавезни су да на прописан начин воде и ажурирају катастар шума и шумских земљишта и о насталим промјенама извјештавају Министарство најкасније до 31. марта за претходну годину.

(2) Министарство обједињује катастар корисника шума и шумског земљишта у својини Републике и власника шума из става 1. овог члана.

Члан 88. тачка з)

Средства из члана 87. став 1. овог закона обезбјеђују се из:

з) надокнаде за закуп шумског земљишта у својини Републике и надокнаде за изузимање земљишта из шумске производње из члана 92. овог закона,

Члан 89. ст. (1), (2), (6) и (10)

(1) Накнаде за коришћење шуме и шумског земљишта у својини Републике (средства за просту репродукцију) издвајају се из оствареног укупног прихода корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, с тим да издвојена

средства не могу бити мања од 10% вриједности продатих шумских сортимената утврђеној по цијенама у шуми на пању, по цијеновнику корисника шума и шумског земљишта у својини Републике.

(2) Надокнада из става 1. овог члана уплаћује се на посебан рачун корисника шума и шумског земљишта у својини Републике мјесечно и користи се у оквиру шумскопривредног подручја, односно шумског газдинства на коме су остварена.

(6) Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике дужан је да плаћа надокнаду за развој неразвијених дијелова општине са које потичу продати сортименти у износу од 10% финансијских средстава остварених продајом шумских дрвних сортимената утврђених по цијеновнику, по цијенама франко камионски пут.

(10) Надокнаду из става 6. корисник шума и шумског земљишта у својини Републике плаћа квартално до 5. у мјесецу за претходни квартал. Корисник шума и шумског земљишта у својини Републике није дужан уплатити ова средства уколико јединица локалне самоуправе није усвојила годишњи план о утрошку намјенских средстава.

Члан 90. став (2)

(2) Основицу за обрачун надокнаде за обављање послова од општег интереса у шумама у приватној својини у износу од 10% чини тржишна вриједност нето посјечене дрвне масе утврђена на мјесту утовара у транспортно средство (франко камионски пут) по цијеновнику корисника шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 92. ст. (1) и (3)

(1) Корисник закупа дужан је да плаћа надокнаду за закуп шумског земљишта у својини Републике на рачун јавних прихода Републике.

(3) Прикупљена средства по основу закупа шумског земљишта користиће се за куповину и подизање нових шума у својини Републике.

Члан 95. став (1) тачка а)

(1) Надокнада за унапређивање општекорисних функција шума (проширена репродукција) користи се за финансирање израде и реализацију Шумарског програма Републике Српске, Стратегије развоја шумарства Републике Српске, Дугорочног програма газдовања подручјем крша, финансирање газдовања шумама и шумским земљиштем на подручју крша, за обављање активности Савјета за шумарство Републике Српске, успостављање и одржавање информационог система у шумарству, успостављање и одржавање катастра шума и шумског земљишта, финансирање утврђивања граница шума и шумског земљишта у својини Републике, израду и спровођење инвентуре шума на великим површинама, подршку заштићеним подручјима кроз унапређивање и развој социјалних функција

шума и реализацију пројеката унапређивања шума у свим облицима својине шума и шумског земљишта, као и за:

а) подизање нових шума,

Члан 97. ст. (1) и (2)

(1) Забрањена је продаја и други начини отуђивања шума и шумског земљишта у својини Републике.

(2) Министарство може дио шуме и шумског земљишта у својини Републике у којој не може да се организује рационално газдовање (мања изолована шума, енклава или полуенклава) замијенити са власницима чије се шуме налазе изоловане, односно као енклаве или полуенклаве у комплексу шума у својини Републике, уз сагласност Владе.

Члан 98.

(1) Шуме у својини Републике не могу се давати у закуп.

(2) Шумско земљиште у својини Републике може се дати у закуп до његовог привођења намјени утврђеној планским документима и под условима утврђеним у овом закону.

(3) Шумско земљиште у својини Републике дато у закуп не може се користити за изградњу трајних објеката, осим у посебним случајевима од општег интереса, а на основу одлуке Владе.

(4) Давање у закуп шумског земљишта у својини Републике врши Министарство уз сагласност корисника шума и шумског земљишта у својини Републике.

(5) Услове и начин давања у закуп шумског земљишта у својини Републике прописује министар.

Члан 101. став (1) тачке з), ђ) и ј)

(1) Новчаном казном од 5.000 КМ до 15.000 КМ казниће се за прекршај привредно друштво или друго правно лице ако:

з) реализацију основа за шуме у својини Републике врши без извођачког пројекта у складу са чланом 24. став 1. овог закона,

ђ) не обавља послове коришћења шума и шумског земљишта у својини Републике, укључујући и обавезу одржавања у складу са чланом 34. овог закона,

ј) не плаћа накнаду за коришћење шума и шумског земљишта у својини Републике, као и накнаду за развој општине у складу са чланом 89. овог закона,

Члан 102. став (1) тачке њ) и ш)

(1) Новчаном казном од 3.000,00 до 9.000,00 КМ казниће се за прекршај предузеће или друго правно лице ако:

ц) продаје и на други начин отуђује шуму и шумско земљиште у својини Репуб-лике у супротности са одредбама члана 97. став 1. овог закона и

ш) гради трајне објекте на шумском земљишту у својини Републике дато у закуп, супротно одредбама члана 98. став 3. овог закона.

Члан 104.

(1) Границе шума и шумског земљишта у својини Републике морају бити утврђене и обиљежене.

(2) Неутврђене границе шума и шумског земљишта у својини Републике утвр-диће се у року од десет година од дана ступања на снагу овог закона, а на основу годишњег програма, који доноси корисник шума и шумског земљишта у својини Републике, уз сагласност Министарства.

(3) Средства за утврђивање и обиљежавање граница шума и шумског земљишта у својини Републике обезбјеђују се из средстава посебних намјена за шуме и средстава корисника шума и шумског земљишта у својини Републике, у висини утврђеној програмом из става 2. овог члана.

(4) Границе шума и шумског земљишта у својини Републике утврђују се рјеше-њем надлежне подручне јединице Републичке управе за геодетске и имовинско-правне послове, а на захтјев корисника шума и шумског земљишта у својини Републике или носиоца права својине на приватној шуми.

(5) Послове обиљежавања граница шума и шумског земљишта у својини Републике и одржавање граничних знакова дужан је да врши корисник шума и шумског земљишта у својини Републике.

Члан 107. став (3) тачке з) и и)

(3) У року од девет мјесеци од дана ступања на снагу овог закона министар ће донијети:

з) Правилник о условима и начину замјене шума и шумског земљишта у својини Републике и

и) Правилник о условима и начину давања у закуп шумског земљишта у својини Републике.

[...]

V. Допустивост

30. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредаба члана VI/3а) Устава Босне Херцеговине.

31. Члан VI/3а) Устава Босне и Херцеговине гласи:

а) Уставни суд има искључиву надлежност да одлучује у споровима који по овом Уставу настају између ентитета, или између Босне и Херцеговине и једног

или оба ентитета, или између институција Босне и Херцеговине, укључујући, али се не ограничавајући само на то:

- Да ли је одлука неког ентитета да успостави специјални паралелни однос са неком од сусједних држава сагласна овом Уставу, укључујући и одредбе које се односе на суверенитет и територијални интегритет Босне и Херцеговине.

- Да ли је неки члан устава или закона ентитета у сагласности са овим Уставом.

Спорове могу покретати само чланови Предсједништва, предсједавајући Министарског савјета, предсједавајући или замјеник предсједавајућег било којег вијећа Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова било којег вијећа Парламентарне скупштине или једна четвртина било ког законодавног вијећа неког ентитета.

32. Захтјев за оцјену уставности поднијело је седам делегата Вијећа народа Републике Српске, које укупно броји 28 делегата, што чини $\frac{1}{4}$ чланова било којег законодавног органа ентитета, што значи да је, супротно тврдњама Народне скупштине, захтјев поднио овлашћени субјекат, у смислу члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине (види Уставни суд, Одлука о допустивости број У 7/10 од 26. новембра 2010. године, тачка 21, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

33. Имајући у виду одредбе члана VI/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 19 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да је предметни захтјев допустив зато што га је поднио овлашћени субјекат и да не постоји ниједан формални разлог из члана 19 став (1) Правила Уставног суда због којег захтјев није допустив.

VI. Меритум

34. Подносиоци захтјева тврде да оспорени закон није сагласан са чл. I/1, I/2, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ и чланом 2 Анекса II Устава БиХ. Суштина навода из захтјева је у томе да подносиоци захтјева тврде да је наведени закон неуставан зато што у готово цијелом тексту (осим чланова 1 и 2) тај закон прописује да су шуме и шумско земљиште у својини Републике Српске, осим шума и шумског земљишта који су у својини других физичких и правних лица, што је, према мишљењу подносилаца захтјева, супротно релевантној пракси Уставног суда према којој о тој врсти својине мора прво да одлучи законодавац на државном нивоу.

35. Уставни суд запажа да је чланом 1 оспореног закона прописано да се тим законом уређују политика и планирање, управљање и газдовање шумама и шумским земљиштем, заштита шума, финансирање и вриједност шума, катастар шума и шумског земљишта и информациони систем у шумарству, имовинскоправни односи, као и друга питања од значаја за шуму и шумско земљиште ради унапређивања и

одрживог коришћења шума и шумског земљишта и развоја шумарства. Чланом 2 оспореног закона прописано је да су шуме и шумско земљиште природна добра од општег интереса и да уживају посебну бригу и заштиту Републике Српске. Чланом 3 прописано је да су шуме и шумско земљиште на територији Републике Српске у својини Републике и других правних и физичких лица, па се онда досљедно у цијелом тексту закона наводи „у својини Републике“ када се мисли на шуме и шумско земљиште који нису у својини других физичких и правних лица.

36. У вези с досадашњом праксом која се односи на питања државне имовине, Уставни суд истиче да је у Одлуци број У 1/II (види Уставни суд, Одлука о допуствости број У 1/II од 13. јула 2012. године, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) испитивао да ли је Република Српска имала уставну надлежност да донесе Закон о статусу државне имовине која се налази на територији Републике Српске и под забраном је располагања. Међутим, у тој одлуци Уставни суд је објаснио шта се сматра под појмом „државна имовина“. Тако је у тачки 62 наведено: „Државна имовина, иако је то облик својине који је по својој структури сличан грађанскоправној приватној својини, представља посебан правни концепт, те, из тог разлога, ужива посебан статус. Државна имовина је карактеристична по јавноправној природи односа субјеката и коришћења те имовине, као и њеног титулара. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти, с друге стране, она може обухватити ‘јавно добро’ (морска вода и морско дно, ријечна вода и ријечна корита, језера, планине и друга природна богатства, јавна саобраћајна мрежа, саобраћајна инфраструктура итд.). Оно, по својој природи, приоритетно служи свим људима у држави. Као такво, ‘јавно добро’ може бити изузето из правног промета (*res extra commercium*) због свог значаја јер је то једини начин да буде сачувано и заштићено“.

37. Осим тога, у тачки 77 Одлуке број У 1/II, Уставни суд је нагласио да је предмет регулисања спорног закона који се испитује „непокретна имовина која је припала Босни и Херцеговини на основу међународног Споразума о питањима сукцесије“ и „непокретна имовина на којој је право располагања и управљања имала бивша СРБиХ“. Међутим, у наставку образложења (види тачку 82) Уставни суд је додатно појаснио да се под појмом „државна имовина“ не могу сматрати само непокретности у смислу зграда и осталог, те је даље нагласио: „Уставни суд понавља како државна имовина има посебан статус. Она обухвата, с једне стране, покретне и непокретне ствари које су у рукама јавне власти и које јој служе ради вршења те власти. С друге стране, државна имовина може обухватити јавно добро, које по својој природи приоритетно служи свим људима у држави (текућа вода, заштита климатских услова живота, заштита других природних ресурса као што су шуме, неопходна државна инфраструктурна мрежа у смислу Анекса 9 Општег оквирног споразума за мир у БиХ итд.). Таква имовина представља одраз државности, њеног

суверенитета и територијалног интегритета БиХ. Такође, не може се занемарити интерес БиХ да задржи ‘јавно добро’ као дио државне имовине која служи свим грађанима БиХ, које није неопходно да би се дјелотворно извршавала специфична надлежност одређеног административно-територијалног нивоа у држави. Осим тога, ова имовина може да служи и као ‘други начин финансирања трошкова потребних за извршавање надлежности институција БиХ и међународних обавеза БиХ’ у смислу члана IV/4б) у вези са чланом VIII/3 Устава БиХ“.

38. Из цитиране праксе Уставног суда произлази да се шуме као јавна добра сматрају државном имовином. Уставни суд је раније у Одлуци број У I/II заузео став да шуме улазе у оквир државне имовине (текућа вода, заштита климатских услова живота, заштита других природних ресурса као што су шуме, неопходна државна инфраструктурна мрежа у смислу Анекса 9 Општег оквирног споразума за мир у БиХ итд., како је то наведено у цитираним тачкама 62 и 82 у Одлуци број У I/II). Уставни суд у конкретном случају сматра да су „шуме и шумско земљиште“ „у својини Републике“, како је прописано оспореним члановима закона, обухваћени појмом државне имовине како је то наведено у релевантном дијелу Одлуке број У I/II.

39. У погледу уставне надлежности Републике Српске да регулише правни статус шума и шумског земљишта као своју својину, Уставни суд истиче да је у Одлуци број У I/II истакао да „не може подржати став Народне скупштине РС да ово питање аутоматски спада у тзв. резидуалне надлежности ентитета“ (*op. cit.* У I/II, тачка 80). У вези с тим, Уставни суд је указао да, поред тога што члан III/1 Устава БиХ садржи таксативни каталог надлежности институција БиХ, надлежност институција БиХ утврђена је и у другим одредбама Устава БиХ. Уставни суд је закључио сљедеће: „(...) у смислу члана I/1 Устава БиХ, БиХ има право наставити да регулише ‘државну имовину’ чији је она титулар, значи сва питања која су повезана с појмом ‘државна имовина’ како у грађанскоправном тако и у јавноправном смислу. Такав закључак је једини могући логички и материјални садржај појма ‘идентитета и континуитета’ из цитиране одредбе. Даље, Уставни суд понавља да је, иако сваки ниво власти ужива уставну аутономију, ентитетска уставна надлежност подређена обавези да мора бити у складу с Уставом БиХ и ‘одлукама институција БиХ’. То јасно произлази из одредби члана III/3б) Устава БиХ. Осим тога, право државе БиХ да регулише питање државне имовине произлази и из одредбе члана IV/4е) Устава БиХ. Наиме, ако се имају у виду претходни закључци, првенствено да држава БиХ има право наставити да регулише државну имовину, односно да је титулар државне имовине, а да одредбе члана IV/4е) Устава БиХ прописују надлежност Парламентарне скупштине у осталим питањима која су потребна за спровођење дужности државе, а да државна имовина рефлектује државност, суверенитет и територијални интегритет БиХ, недвојбено је да наведена одредба даје овлашћења држави БиХ, односно Парламентарној скупштини да регулише питање државне

имовине. Према томе, овдје се ради о искључивој надлежности БиХ која произлази из чл. I/1, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ“ (ор. cit. У I/II, тачка 80).

40. Како је оспореним члановима прописано да су шуме и шумско земљиште „у својини Републике“, они су на тај начин правно евидентирани као имовина Републике Српске и додијељени су Републици Српској. Претходно је образложено да државна имовина (имовина државе БиХ) обухвата (и) шуме и шумско земљиште. Стога, Уставни суд мора закључити да оспорене одредбе Закона о шумама нису у складу са чл. I/1, III/3б) и IV/4е) Устава БиХ.

41. Кад је ријеч о наводима из одговора на захтјев да се овај закон односи и на шуме и шумска земљишта који су у својини других физичких и правних лица, Уставни суд наглашава да с надлежношћу Републике Српске над шумама у својини других лица не види проблем у смислу усклађености с Уставом БиХ. Основни проблем код оспореног закона је, као што је наведено, евидентирање Републике Српске као власника шума и шумског земљишта (који нису у својини других физичких и правних лица) за које Уставни суд сматра да су државна имовина (имовина државе БиХ) док се на државном нивоу не одлучи другачије.

42. Уставни суд истиче да је на правној снази Закон о привременој забрани располагања државном имовином („Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 18/05 и 29/06, 85/06, 32/07, 41/07, 74/07, 99/07 и 58/08), који је донио високи представник за БиХ, те да је чланом 4 Закона прописано да забрана располагања државном имовином остаје на снази до ступања на снагу закона којим се уређује спровођење критеријума који ће се примјењивати за утврђивање имовине која је у својини БиХ, Федерације БиХ, Републике Српске и Дистрикта Брчко БиХ и утврђују права својине и управљања државном имовином, или док високи представник другачије не одлучи. Чињеница да закон о државној имовини још увијек није донесен, према оцјени Уставног суда, не значи да ентитети могу својим законима регулисати питање својине на државној имовини која још увијек није дефинисана на нивоу БиХ. Такође, Уставни суд понавља да одлука у овом предмету не прејудуцира питање будућег законског регулисања питања државне имовине, па тако и шума и шумског земљишта од БиХ, Републике Српске, Федерације БиХ и Дистрикта Брчко БиХ.

43. Имајући у виду наведено, Уставни суд је одлучио да Народној скупштини остави рок од шест мјесеци у којем јој је наложио да оспорене одредбе закона усклади с Уставом БиХ. Уставни суд је свјестан да о свим шумама које нису у својини правних и физичких лица мора неко да брине и управља због значаја шума као јавног добра и природног богатства које је од општег интереса. Неспорно је да Република Српска треба обављати активности у погледу газдовања и заштите шума и шумског земљишта како је то утврђено чл. 1 и 2 Закона о шумама, али не може законом прописивати да су шуме и шумско земљиште у њеној својини док

се на државном нивоу не утврди која све државна имовина, односно јавна добра и природна богатства представљају имовину БиХ, а која имовину ентитета. Имајући у виду структуру самог Закона о шумама, Уставни суд запажа да се у случају укидања свих оспорених одредаба Закона за које је утврдио да нису у складу с Уставом БиХ по закону не би могло поступати, што би имало за последицу да се о наведеним природним добрима не би могло бринути. Стога, цијенећи значај закона и питања која регулише, Уставни суд је закључио да је потребно Народној скупштини оставити рок за усаглашавање оспорених одредаба закона с Уставом БиХ у којем ће Народна скупштина отклонити утврђене повреде Устава БиХ на начин који сама одабере.

44. Имајући у виду наведено, Уставни суд закључује да оспорене одредбе Закона о шумама нису у складу са чл. I/1, III/36) и IV/4е) Устава Босне и Херцеговине зато што се питања која се односе на утврђивање својинског статуса државне имовине, као и надлежност у вези с тим између државних и ентитетских органа требају регулисати законом који ће бити донесен на државном нивоу јер су та питања, према наведеним одредбама Устава БиХ, у искључивој надлежности државе БиХ.

Остали наводи

45. Будући да је утврдио да оспорене одредбе Закона о шумама нису у складу са чл. I/1, III/36) и IV/4е) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд сматра да није неопходно да посебно разматра остале наводе подносилаца захтјева да су прекршене одредбе члана I/2 и члана 2 Анекса II Устава БиХ.

46. На крају, Уставни суд поново наглашава да питање државне имовине није ријешено још од дана ступања на снагу Устава БиХ, тј. од 14. децембра 1995. године. Стога, постоји истинска нужност, а и позитивна обавеза да БиХ то питање ријешити што је прије могуће (*op. cit.* У I/II, тачка 84).

VII. Закључак

47. Уставни суд закључује да оспорене одредбе Закона о шумама нису у складу са чл. I/1, III/36) и IV/4е) Устава Босне и Херцеговине зато што се питања која се односе на утврђивање својинског статуса државне имовине, као и надлежност у вези с тим између државних и ентитетских органа требају регулисати законом који ће бити донесен на државном нивоу јер су та питања, према наведеним одредбама Устава БиХ, у искључивој надлежности државе БиХ.

48. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 61 став (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

49. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно посебно разматрати приједлог подносилаца захтјева за доношење привремене мјере.

50. У смислу члана 43 Правила Уставног суда, анекс ове одлуке чини издвојено мишљење судије Златка М. Кнежевића супротно одлуци, а потпредсједник Миодраг Симовић је дао изјаву о неслагању с одлуком већине.

51. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Издвојено мишљење судије Златка М. Кнежевића супротно донесеној одлуци у предмету број У 4/21

Ад I

Уставни суд Босне и Херцеговине је на пленарној сједници донио одлуку у предмету број У 4/21 којом је прогласио неуставним одредбе Закона о шумама Републике Српске (како је наведено у диспозитиву одлуке).

У суштини, Уставни суд је прогласио неуставним све одредбе којима се Република Српска титулира као власник (у својини) шума и шумског земљишта у Републици Српској, а оставио је на снази одредбе којима власници (у својини) шума и шумског земљишта могу бити правна и физичка лица.

Нажалост, уз поштовање ставова осталих колегиница и колега, нисам се могао сложити с њиховим већинским ставом због сљедећих разлога.

Ад II

Из разлога цјелисходности, у овом издвојеном мишљењу нећу понављати своје од раније познате ставове о одредбама Устава Босне и Херцеговине; регулисању надлежности између државе и ентитета; уставној аутономности ентитета када је ријеч о регулисању имовинских односа; праву и обавези и државног и ентитетског нивоа да се придржавају подјеле надлежности; потврди у више одлука Уставног суда Босне и Херцеговине о уставној усклађености Устава Републике Српске с одредбама Устава Босне и Херцеговине; о потреби да Уставни суд тумачи, а не креира одредбе Устава Босне и Херцеговине; о нужности да се Уставни суд дистанцира од доктрине конституционализма када је супротна изричитим уставним одредбама; о наглашавању да је Уставни суд уставни коректив, а не уставни креатор.

Свакако да је моје издвојено мишљење у предмету број У 1/II, а већина се у овој одлуци наслања на већинско мишљење из тог предмета, довољно да укаже на тенденције које су ми неприхватљиве у задатку тумачења Устава, па се може сматрати да овај општи, уводни дио из предмета број У 1/II (мог издвојеног мишљења) чини саставни елемент издвојеног мишљења у предмету број У 4/21. Стога га нећу понављати, али га наглашавам.

Ад III

Међутим, већинска одлука у овом предмету иде много даље од ставова из предмета број У 1/II, па морам нагласити кључне разлоге за неприхватање донесене одлуке.

Наиме, уз сву опасност поједностављивања, али у намјери да у овом тексту не преносим комплетно образложење одлуке (које је на располагању), за мене се одлука већине своди на три спорна питања (поред већ наведених општих ставова у Ад II).

То су:

- поистовјећивање јавног добра и државне имовине;
- питање озбиљног нарушавања уставног система Босне и Херцеговине у смислу толерисања, па чак и наглашавања различитих законских рјешења о истом питању (шумама), све до прихватања дискриминаторног статуса једне уставне категорије (Републике Српске у односу на други ентитет и Дистрикт Брчко Босне и Херцеговине), што је ноторно у супротности с уставним начелом владавине права;
- већински став којим се Уставни суд поставља као надређени Парламенту Босне и Херцеговине јер је из категорије негативног законодавца (што наш Устав прописује као надлежност Уставног суда) прекорачио у категорију позитивног законодавца прије доношења закона. Да појасним, надлежност Уставног суда је да у односу на донесене законе цијени да ли је поједина одредба или цијели закон у складу с Уставом, а не да у ситуацији када закон није донесен налаже Парламенту шта мора бити у закону или шта не смије бити у закону (како је у конкретном случају).

Ад IIIа

Када је ријеч о поистовјећивању јавног добра и државне имовине, нејасно је чиме се у одлуци и образложењу одлуке водила већина када је тако одлучила. Наиме, јавна добра још од француске правне школе која их је увела у право представљају посебне категорије које се сматрају општим добром, која државна организација у најширем смислу ријечи може ограничити у коришћењу, располагању или у нашим терминима газдовању, али која могу имати власника ако испуњавају услове које је још римско право увело, а до дан-данас служи као основа својинског права. Наравно да постоје јавна добра на којима ни у којем случају не може постојати својина, као на примјер ваздух, али се на изведеници (простирању радио и телевизијских таласа и телекомуникационог нискофреквентног система) може уредити газдовање све до својине. О томе, без посебног осврта, говоре закони о телекомуникацијама, националним фреквенцијама, те међународни споразуми о међусобном коришћењу или ограничењима.

Међутим, јавно добро нигдје није поистовјећено са само једном категоријом имовине – у конкретном случају државном имовином. Ако се у неким другим одлукама могло тврдити, мада уз врло натегнута тумачења, да је државна својина оно што је споразумима о сукцесији с осталим чланицама бивше савезне државе, а

било је титулирано као имовина савезне државе или њених институција, припало Босни и Херцеговини као сукцесору или да је дио те имовине одлукама Уставом предвиђеног органа (Предсједништва Босне и Херцеговине у дијелу војне имовине стечене сукцесијом од бивше савезне војске), овдје не постоји ни тај натегнути аргумент. Позивање на посредни утицај закона које је донио ОНР је лош аргумент јер би се могло ући у расправу уставности таквих закона и шта значи „обавезујуће одлуке и мјере“ у уставном поретку Босне и Херцеговине. Још је слабије снаге аргумент којим се позива на одлуке донесене у ратном стању 1993. године јер је у сукобу с изричитом уставном одредбом шта је с прописима донесеним у ратном периоду, а који су у супротности с новом уставном организацијом (модификованом овим Уставом), тако да би се чак могло рећи да је, у суштини, контрааргумент. Парадокс ове одлуке је у томе што су у образложењу параграфи супротстављени један другом па је нејасно шта је коначно образложење.

Већ сам навео да сада нећу детаљно образлагати уставну диобу власти и надлежности, али не могу не примијетити да се у овој одлуци ради о аутоплагирању, гдје се на основу раније донесене одлуке заснива нова одлука, а да ни једна ни друга немају не само чврсто већ уопште уставно упориште јер не постоји уставна одредба која даје за право таквом одлучењу.

Кад погледамо диспозитив одлуке долазимо до парадоксалног закључка да уставна категорија (ентитет Република Српска) не може бити титулар једне непокретности (шума и шумског земљишта), а сви други могу. Могу правна лица, могу физичка лица, а произлази да може и Босна и Херцеговина, али само Република Српска не може. Ради се о сувише озбиљном питању да бих себи допустио банализовање овог става, али ми се намеће питање А шта ако неко правно или физичко лице поклони шуме (шуму као катастарску јединицу) Републици Српској? Како ће се то књижити у катастру? Да ли смију уопште да књиже у корист Републике Српске, односно да ли нотари смију уопште да сачине такав уговор? И да идемо даље можемо закључити да је овај облик нове национализације с ентитетског нивоа на државни ниво дискриминаторан јер нема општи карактер, јер пак опстаје својина правних и физичких лица, а онда можемо рећи и да правна лица која су у својини Републике Српске (јавна предузећа) могу бити власници шума и шумског земљишта!

Ове напомене само говоре какво је све могуће тумачење једне несретне одлуке која је супротставила међусобно институте јавног добра и државне својине и слијепо се водила својим ставом.

АД IIIБ

Када говорим о рушењу владавине права и дискриминаторном ставу, довољно је летимично поновити наводе из образложења према којим је Дистрикт Брчко БиХ власник шума и шумског земљишта на свом подручју, а највећи парадокс је

федерални пропис о шумама и шумском земљишту у којем се, парафразирано, говори да су шуме и шумско земљиште државна имовина чији је власник Федерација БиХ! О кантоналним прописима из ове области немам намјеру да говорим јер се не ради о истим уставним категоријама.

Дакле, ми имамо не само неусклађене већ и супротстављене законске системе који, овај пут, нису због грешке законодавца, већ због реакције Уставног суда који тврдоглаво брани свој став да може да одлучује само на основу поднесеног захтјева за оцјену уставности, а прећуткује и не жели да види да једностраним одлучењем руши владавину права и уставну равнотежу једнакости уставних категорија (у овом случају ентитета). Поготово јер је уставно начело, изнад нормативног дијела, владавина права, а оваквим одлучењем се оно руши. Да је којим случајем Уставни суд својом одлуком одлучио једнако према свим уставним категоријама управо због заштите уставног начела владавине права, могло би се рећи да је одлука изишла из овлашћења уставне диобе надлежности између уставних категорија, али је правично негативна према свима у Босни и Херцеговини. Овако се, нажалост, сви ми у Уставном суду клижемо ка непризнавању наших одлука, дајемо за право тврдњама о неправедном поступању и шта већ не чини негативни одијум према Уставном суду.

И на то све, након одлуке којом проглашавамо Републику Српску невлашником, намећемо обавезу Републици Српској да тиме газдује, брине се, штити, узгаја и шта све већ није предвиђено у обавезама из Закона о шумама и шумском земљишту. И та обавеза је трајног карактера док Парламент Босне и Херцеговине не донесе закон о државној имовини. Не рецимо закон о шумама Босне и Херцеговине (јер је очито и већини јасно да такво овлашћење не постоји у Уставу Босне и Херцеговине), што би било логично ако се већ овим путем тако дубоко загазило.

Понављам, највећи проблем у овој одлуци је међусобна супротстављеност ставова у образложењу, при чему је само јасно да по овом ставу већине, у ствари, не постоји јединствен, па чак ни заједнички уставни систем Босне и Херцеговине, већ парцијалан, зависан од поднесених захтјева или ставова овлашћених подносилаца захтјева.

АД Шв

И на крају, о тенденцијама изласка из уставне зоне негативног законодавца ка неуставној зони позитивног законодавца.

Уставни суд има врло јасне надлежности по Уставу. И с пуним правом инсистира да одлуке спроводе сви који су дужни да их спроводе, те да их сви поштују. То је суштина уставног коректива, односно тумача Устава. Али то, такође, значи да Уставни суд, када је ријеч о оцјени уставности закона, не смије унапријед да наложи законодавцу како треба да гласи будући законски текст. То је ноторна

премиса демократског друштва по којем се суверенитет налази у рукама народа, грађанина, бирача, а чију вољу представљају демократски изабрани представници.

Постоје уставни системи у којима Уставни суд има овлашћење да утврди претходно мишљење на достављени текст приједлога закона, опет од законодавног тијела одређене демократије. У теорији уставног права и то овлашћење је изузетно спорно тако да такви уставни системи имају механизме ограничења, па чак и одређене облике преговарања прије коначног става. Међутим, без обзира на дјелимичне искораке из класичног положаја негативног законодавца, нигдје у демократским системима не постоји овлашћење уставног суда да буде позитивни законодавац, односно да каже законодавцу како одређена законска норма или закон треба да гласи. Управо из суштинских демократских разлога законодавац доноси законе, а уставни коректив одлучује једном или више пута да ли је одређена норма у складу с уставом.

У конкретном случају, ова одлука прекорачује ту границу и налаже законодавцу шта не смије да буде у будућем закону. Дакле, законодавцу каже требате донијети закон о државној имовини, а у том закону не смијете предвидјети да власник шума и шумског земљишта буде на било који начин Република Српска (и неких других непокретности што проистиче из других одлука, али нису предмет ове анализе). Или каже представницима у законодавном тијелу из Републике Српске да могу донијети само закон којим Република Српска не може бити титулар својине на шумама и шумском земљишту (да се задржимо само на овом питању). Претпостављам да не морам да говорим о таквој могућности, а до тада – до врло, врло далеке будућности ако ће такав закон уопште постојати – у Босни и Херцеговини ће владати правни хаос, различита законска рјешења и све у корист нарушавања владавине права.

Да се, рецимо, рекло да су наведене одредбе закона у одлуци неуставне, али због непостојања закона на нивоу Босне и Херцеговине и сличних или истовјетних рјешења у друге двије уставне категорије Уставни суд их оставља на снази до доношења закона или због заштите владавине права, макар и неуставним нормама, законодавац би пред собом имао задатак да уједначи цијели законски систем у овој области и не би постојала неравнотежа унутар система. Оваквом одлуком нити је постигнут циљ оцјене уставности, нити је ојачана Босна и Херцеговина као уставни систем, нити је Уставни суд поступио као уставни коректив.

Већ, нажалост, све супротно.

Из ових, а и неких других разлога које сам детаљно износио на пленарној сједници, нисам могао да прихватим предложену одлуку и гласао сам против.

Predmet broj U 8/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Zorana Tegeltije, predsjedavajućeg Vijeća ministara Bosne i Hercegovine za rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine pokrenutom po zahtjevu A. G., državljanina Arapske Republike Egipat

Odluka od 23. septembra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 8/21**, rješavajući zahtjev **Zorana Tegeltije, predsjedavajućeg Vijeća ministara Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) alineja b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Tudor Pantiru, potpredsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija
Angelika Nußberger, sutkinja
Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 23. septembra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Zorana Tegeltije, predsjedavajućeg Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, za rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine pokrenutom po zahtjevu A. G., državljanina Arapske Republike Egipat.

Utvrđuje se da je Rješenje Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova broj 01 03 03/2-10-1-7845/20 od 1. februara 2021. godine u skladu sa članom I/7. Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostaje na snazi Rješenje Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova broj 01 03 03/2-10-1-7845/20 od 1. februara 2021. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Zoran Tegeltija, predsjedavajući Vijeća ministara Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva), podnio je 27. maja 2021. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) i Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova (u daljnjem tekstu: Federalno ministarstvo) u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine pokrenutom po zahtjevu A. G., državljanina Arapske Republike Egipat (u daljnjem tekstu: tražilac državljanstva ili A. G.).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. stav (2) Pravila Ustavnog suda, od Vlade Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vlada FBiH) zatraženo je 9. juna 2021. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Vlada FBiH je dostavila odgovor na zahtjev 8. jula 2021. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnosilac zahtjeva je predložio da Ustavni sud, u smislu člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, riješi spor koji je nastao između Ministarstva i Federalnog ministarstva u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i državljanstva Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: državljanstvo BiH, državljanstvo FBiH ili državljanstvo BiH/FBiH) pokrenutom po zahtjevu državljanina Arapske Republike Egipat A. G.

5. Podnosilac zahtjeva je istakao da je Federalno ministarstvo odbijanjem zahtjeva A. G. za prijem u državljanstvo BiH/FBiH povrijedilo odredbu člana I/7. Ustava BiH, te odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), kao i odredbe materijalnih propisa kojim je regulirana oblast državljanstva BiH/FBiH, i to odredbe Zakona o državljanstvu BiH, Zakona o državljanstvu FBiH i Krivičnog zakona FBiH (u daljnjem tekstu: KZFBiH).

6. Obrazlažući zahtjev, podnosilac je istakao da je Federalno ministarstvo pogrešno primijenilo materijalne propise iz oblasti državljanstva i krivičnog zakonodavstva, da je izvršilo pogrešnu ocjenu dokaza, te, stoga, nepotpuno i pogrešno utvrdilo činjenično stanje, što je, u konačnici, rezultiralo donošenjem nezakonitog rješenja kojim je odbijen zahtjev tražioca državljanstva A. G. za prijem u državljanstvo BiH/FBiH. Shodno tome,

u zahtjevu je navedeno da je Federalno ministarstvo proizvoljno primijenilo odredbe člana 10. Zakona o državljanstvu BiH, člana 9. Zakona o državljanstvu FBiH i čl. 119. i 125. KZFBiH, jer je A. G. aplicirao za prijem u državljanstvo po osnovu olakšane naturalizacije, pa je neosnovano tumačenje iz osporenog rješenja prema kojem A. G. ne ispunjava uvjete iz člana 9. Zakona o državljanstvu BiH i člana 8. Zakona o državljanstvu FBiH, odnosno da postoje razlozi koji predstavljaju prijetnju za sigurnost BiH. U navedenim odredbama su, prema navodima iz zahtjeva, propisani uvjeti za prijem u državljanstvo po osnovu olakšane naturalizacije koji ne mogu biti predmet diskrecione ocjene Federalnog ministarstva koje je podatak o brisanoj osudi za A. G. protumačilo kao neispunjavanje uvjeta za prijem u državljanstvo uz zaključak da A. G. predstavlja prijetnju za sigurnost BiH. Naime, A. G. je uz zahtjev za stjecanje državljanstva dostavio dokaze o ispunjenosti zakonskih uvjeta, između ostalog izvod iz matične knjige vjenčanih sa državljanicom BiH/FBiH, dokaz da brak i dalje traje, dokaz da ima odobren stalni boravak u BiH, dokaz da ne postoje razlozi koji bi predstavljali prijetnju sigurnosti BiH i dokaz da nije evidentiran u kaznenim evidencijama. U postupku davanja saglasnosti Ministarstvu je dostavljeno navedeno rješenje Federalnog ministarstva nakon čega je utvrđeno da je kao odlučujuća činjenica ocijenjena Presuda Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 65 0 K 602538 16 Kps od 26. oktobra 2016. godine kojom je A. G. bio uvjetno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci s vremenom provjeravanja u trajanju od godinu dana za krivično djelo posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239. KZFBiH za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju do jedne godine. Ministarstvo je imalo u vidu da je navedena presuda postala pravosnažna 9. novembra 2016. godine i da je, stoga, po sili zakona brisana iz kaznene evidencije, u smislu člana 125. KZFBiH nakon proteka godinu dana od prestanka vremena provjeravanja, zbog čega se brisanjem osude svako lice, pa tako i A. G., smatra neosuđivanim. Imajući to u vidu, Ministarstvo je usvojilo stav da je pogrešno tumačenje Federalnog ministarstva da A. G. ima status osuđivanog lica i da predstavlja prijetnju po sigurnost BiH, jer je podatak o brisanoj osudi protumačilo kao neispunjavanje uvjeta iz člana 9.d) Zakona o državljanstvu FBiH. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, to ukazuje na kršenje prava na pravično suđenje, prava na privatni i porodični život, dom i prepisku i prava na djelotvoran pravni lijek iz čl. 6, 8. i 13. Evropske konvencije.

7. Imajući u vidu da je odredbom člana 32. Zakona o državljanstvu BiH propisano da odluka kompetentne vlasti entiteta stupa na snagu dva mjeseca nakon slanja Ministarstvu i da Ministarstvo, u slučaju neslaganja sa entitetskom vlasti, predmet vraća na ponovno razmatranje kompetentnoj entitetskoj vlasti, te da, ukoliko entitetska vlast odluči identično i ostane spor između kompetentnih vlasti entiteta i BiH, cijeli slučaj se upućuje Ustavnom sudu na konačnu odluku. Podnosilac zahtjeva je, ocjenjujući da u okolnostima konkretnog slučaja postoji spor između državne i entitetske vlasti, predložio Ustavnom sudu da riješi nastali spor u vezi sa stjecanjem državljanstva BiH/FBiH.

b) Činjenice predmeta povodom kojeg je podnesen zahtjev

8. A. G. je 16. septembra 2020. godine Federalnom ministarstvu podnio zahtjev za stjecanje državljanstva BiH i državljanstva FBiH po osnovu olakšane naturalizacije.

9. Federalno ministarstvo je 1. februara 2021. godine donijelo Rješenje broj 01 03 03/2-10-1-7845/20 kojim je odbijen zahtjev A. G. za stjecanje državljanstva BiH/FBiH uz obrazloženje da je u toku postupka utvrđeno da je A. G. Presudom Općinskog suda broj 65 0 K 602538 16 Kps od 26. oktobra 2016. godine uvjetno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci zbog počinjenog krivičnog djela posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239. stav 3. KZFBiH, koja je postala pravosnažna 9. novembra 2016. godine. Imajući u vidu tu činjenicu i ostale prikupljene dokaze, Federalno ministarstvo je utvrdilo da A. G. ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva iz člana 9.d) Zakona o državljanstvu FBiH, jer predstavlja prijetnju po sigurnost BiH, da, stoga, ne ispunjava uvjete ni za stjecanje državljanstva naturalizacijom i da postoje osnovani razlozi za sumnju da bi se odobrenjem naturalizacije ugrozila sigurnost BiH i FBiH.

10. Federalno ministarstvo je rješenje od 1. februara 2021. godine dostavilo Ministarstvu na saglasnost 9. februara 2021. godine.

11. Ministarstvo je donijelo zaključak broj 06-1-30-3-539/21 od 12. februara 2021. godine kojim je utvrđeno da A. G. ispunjava uvjete iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH u postupku stjecanja državljanstva BiH i državljanstva FBiH. U obrazloženju zaključka je navedeno da je Federalno ministarstvo pogrešno primijenilo materijalne propise iz oblasti državljanstva i krivičnog zakonodavstva i da rješenje kojim je zahtjev A. G. odbijen sadrži niz nepravilnosti i kontradiktornosti zbog toga što je A. G. aplicirao za prijem u državljanstvo po osnovu olakšane naturalizacije i što se pri ocjeni ispunjavanja uvjeta za stjecanje državljanstva Federalno ministarstvo pozvalo na neispunjavanje odredaba člana 9. Zakona o državljanstvu BiH i člana 8. Zakona o državljanstvu FBiH. Pri tome je, kako je dalje obrazloženo, samoinicijativno i bez osnova kao odlučujuća ocijenjena činjenica o postojanju pravosnažne presude kojom je A. G. uvjetno osuđen na kaznu zatvora, zanemarujući da je izrečena kazna na osnovu člana 125. KZFBiH po sili zakona brisana iz kaznene evidencije i da se brisanjem osude lice smatra neosuđivanim, pa stoga i A. G. koji je aplicirao za državljanstvo BiH/FBiH po osnovu olakšane naturalizacije. Ministarstvo je, u konačnici, zaključilo da su u konkretnom slučaju ispunjeni svi uvjeti iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH, te da ne postoji prepreka za izdavanje garancije A. G. u postupku stjecanja državljanstva BiH/FBiH.

12. Federalno ministarstvo je, nakon ponovnog razmatranja predmeta, Ministarstvu dostavilo odgovor na prethodni zaključak i, s tim u vezi, navelo da je Ministarstvo utvrdilo da A. G. ispunjava uvjete iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH, da doneseni zaključak sadrži niz nepravilnosti i nezakonitosti, jer je suprotan članu 9.d) Zakona o državljanstvu BiH, da A. G. ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva iz navedene

odredbe državnog zakona, kao ni odredbe iz čl. 8. i 9. Zakona o državljanstvu FBiH, da je prije donošenja rješenja o zahtjevu A. G. po službenoj dužnosti Federalno ministarstvo zatražilo od nadležnih državnih organa da izvrše sve sigurnosne provjere kako bi se provjerilo da li A. G. (kao i svi stranci koji podnesu takav zahtjev) predstavlja prijetnju po sigurnost BiH, što podrazumijeva podatke o eventualnom vođenju krivičnog postupka i osuđivanosti na teritoriji BiH za počinjeno krivično djelo, da je nakon provjera koje je izvršila Federalna uprava policije (u daljnjem tekstu: FUP) Federalnom ministarstvu dostavljen akt broj 09-11-11/3-03-7-331/20 od 2. decembra 2020. godine na osnovu kojeg je utvrđeno da je A. G. počinio krivično djelo posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239. stav 3. KZFBiH za koje je osuđen presudom od 26. oktobra 2016. godine, koja je postala pravosnažna 26. novembra 2016. godine.

13. U pogledu neosnovanosti navoda iz zaključka Ministarstva da A. G. ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva BiH/FBiH, Federalno ministarstvo je istaklo da je odbijen zahtjev A. G. za stjecanje državljanstva, jer je na teritoriji države BiH čije je državljanstvo želio da stekne počinio krivično djelo i da, stoga, ne ispunjava uvjet za stjecanje državljanstva iz člana 9.d) Zakona o državljanstvu FBiH, da je Federalno ministarstvo nadležno za pitanja državljanstva BiH/FBiH i da je obavezno svoju odluku dostaviti Ministarstvu na saglasnost, kako je i postupljeno u konkretnom slučaju, u smislu člana 202. st. 1. i 2. Zakona o upravnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZUP), da se Ministarstvo, suprotno navedenoj odredbi ZUP-a, upustilo u meritorno odlučivanje donošenjem zaključka u kojem je utvrđeno da A. G. ispunjava uvjete iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH. Pojašnjavajući navedeno u odgovoru Ministarstvu, Federalno ministarstvo je navelo da je rješenje o odbijanju zahtjeva za stjecanje državljanstva konačno u upravnom postupku i da se protiv navedenog rješenja može pokrenuti upravni spor, a u nastavku su navedeni razlozi zbog kojih ocjenjuje da je zaključak Ministarstva nepravilan i nezakonit. U tom pravcu je, između ostalog, navedeno da je Ministarstvo pogrešno ocijenilo mogućnost primjene člana 9. Zakona o državljanstvu BiH i člana 8. Zakona o državljanstvu FBiH (stjecanje državljanstva po osnovu naturalizacije), da se u konkretnom slučaju radi o stjecanju državljanstva BiH/FBiH po osnovu ostvarenog stalnog boravka na teritoriji BiH, tj. po osnovu olakšane naturalizacije pri čemu se procjenjuje cjelokupno činjenično stanje utvrđeno u postupku, da je takav stav potvrđen u brojnim odlukama Kantonalnog suda u Sarajevu u kojima je naglašena važnost primjene člana 8. stav 2. Zakona o državljanstvu FBiH i važnost diskrecionog prava države BiH i njenih nadležnih organa da odluče o stjecanju državljanstva u situaciji kada je stranac podnio zahtjev po osnovu olakšane naturalizacije, da je diskreciono pravo direktno inkorporirano u članu 9. stav 2. Zakona o državljanstvu BiH i u članu 8. stav 2. Zakona o državljanstvu FBiH, da pritom nije dovoljno samo to da stranka (podnosilac zahtjeva) ispunjava samo opće uvjete za stjecanje državljanstva već da se primjenom analogije, shodno načelu *ius domicili*, naturalizacija punoljetnog stranca mora tretirati kao cjelovit pravni osnov stjecanja državljanstva BiH/FBiH rukovodeći se, prije svega, javnim interesom FBiH/BiH.

14. U pogledu neosnovanosti navoda iz zaključka da je Federalno ministarstvo samoinicijativno i bez osnova ocijenilo osuđujuću pravosnažnu presudu protiv lica A. G. kao odlučujuću, navedeno je da je u identičnim odredbama člana 23. Zakona o državljanstvu BiH i Zakona o državljanstvu FBiH propisano u kojim slučajevima se može oduzeti državljanstvo BiH/FBiH, konkretno, da državljanstvo može biti oduzeto kada je državljanin osuđen na području ili van područja BiH pravosnažnom presudom i da su precizirana po nazivu i biću krivična djela koja predstavljaju razlog za oduzimanje već stečenog državljanstva BiH/FBiH. To, dalje, znači, kako je navelo Federalno ministarstvo, da bi se, shodno navedenim zakonskim odredbama, licu A. G. zbog počinjenog krivičnog djela za koje je pravosnažno osuđeno, moglo oduzeti državljanstvo u situaciji da ga je već dobilo, jer je presudom osuđeno zbog počinjenog krivičnog djela posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga iz člana 239. stav 2. KZFBiH. Stoga je ocijenjeno da su neosnovani navodi Ministarstva da A. G. ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva BiH/FBiH i da je opravdanje Ministarstva o ispunjenju uvjeta za stjecanje državljanstva po osnovu olakšane naturalizacije činjenica da mu je kazna brisana iz kaznene evidencije. S tim u vezi je istaknuto da čin brisanja kazne iz kaznene evidencije osuđivanom stranom državljaninu nikako ne znači da se stranac prema odredbama KZFBiH ne smatra osuđivanim u vezi sa ispunjavanjem uvjeta za stjecanje državljanstva. Državljanstvo i uvjeti za njegovo stjecanje, prema odredbama Zakona o državljanstvu BiH/FBiH, kako je dalje navedeno, jeste *lex specialis* u odnosu na odredbe KZFBiH koje propisuju postupak brisanja kazne iz kaznene evidencije i bez utjecaja je u postupku stjecanja državljanstva BiH/FBiH. Pored navedenog, istaknuto je da je krivično djelo omogućavanje i uživanje opojnih droga normirano u Poglavlju XXI KZFBiH pod nazivom Krivična djela protiv zdravlja ljudi i imovine, zbog čega je FMUP utvrdio da A. G. ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva BiH/FBiH i diskrecionim pravom odlučivanja utvrdilo da A. G. predstavlja prijetnju po sigurnost BiH. U tom kontekstu je Federalno ministarstvo navelo da se u okolnostima konkretnog slučaja, s obzirom na stav izražen u zaključku Ministarstva, postavlja pitanje interesa BiH da prima u svoje državljanstvo stranca koji je već osuđen za krivično djelo protiv zdravlja ljudi i imovine. Pri tome je, opreza radi, napomenuto da stranac formalnim činom stjecanja državljanstva BiH stječe pravo na biometrijske lične dokumente (lična karta, pasoš), te, stoga, na veliki broj prava u BiH i inozemstvu, pa Bosni i Hercegovini, prema stavu Federalnog ministarstva, nije u interesu da primi u svoje državljanstvo lice koje je osuđivano zbog jednog od najtežih oblika krivičnih djela propisanih odredbama KZFBiH.

15. U pogledu neosnovanosti navoda iz zaključka da je Obavještajno-sigurnosna agencija BiH (u daljnjem tekstu: OSA) jedina nadležna institucija BiH koja utvrđuje da li je neko prijetnja po sigurnost BiH ili ne, navedeno je da Federalno ministarstvo prilikom prijema zahtjeva za prijem u državljanstvo ima obavezu da pribavi podatke sigurnosnih provjera ne samo od OSA-e već i drugih državnih sigurnosno-policijskih organa kao što su Ministarstvo sigurnosti BiH, Federalna uprava policije, čije sigurnosne provjere

objedinjuju provjere svih policijskih agencija na cijeloj teritoriji BiH, i to Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA), MUP-a RS, deset kantonalnih ministarstava unutrašnjih poslova, te raspoložive evidencije Federalne uprave policije. Tek nakon toga rezultati svih izvršenih sigurnosnih provjera ocjenjuju se zajedno i u međusobnoj povezanosti i donosi rješenje vodeći računa o izvornoj nadležnosti Federalnog ministarstva u pogledu stjecanja i prestanka državljanstva FBiH (po osnovu otpusta) i nadzora nad provođenjem odredaba Zakona o državljanstvu FBiH.

16. U pogledu neosnovanosti navoda Ministarstva iz osporenog zaključka da je tražiocu državljanstva A. G. povrijeđeno pravo na djelotvoran pravni lijek, Federalno ministarstvo je navelo da je tražilac državljanstva protiv rješenja o odbijanju zahtjeva za stjecanje državljanstva BiH/FBiH mogao pokrenuti upravni spor (kako proizlazi iz pouke o pravnom lijeku), da je Kantonalni sud nadležan u konkretnom slučaju da riješi u upravnom sporu o tužbi stranke, te da se u tom kontekstu Ministarstvo, pa i podnosilac zahtjeva „izdigao“ iznad nadležnog suda i spriječio tražioca državljanstva da koristi redovan pravni lijek. Na taj način se, kako je dalje navedeno, podnosilac zahtjeva upustio u meritorno odlučivanje stavljajući se u ulogu drugostepenog organa prekoračenjem zakonskih ovlaštenja iz člana 202. st. 1. i 2. ZUP-a u vezi sa članom 32. Zakona o državljanstvu BiH. Federalno ministarstvo smatra da, u smislu navedenih odredaba, Ministarstvo ima isključivo ingerenciju i nadležnost da daje, ili da odbije dati saglasnost na rješenje Federalnog ministarstva, a ne da utvrđuje činjenično stanje u formi zaključka utvrđenjem da tražilac državljanstva ispunjava uvjete iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH.

17. Najzad, Federalno ministarstvo je, imajući u vidu jurisdikciju koju, u smislu člana VI/3. Ustava BiH, ima Ustavni sud, istaklo da konkretan zahtjev, pogotovo u situaciji kada stranka još nije iskoristila svoje zakonsko pravo na redovan pravni lijek, ne predstavlja nikakvo ustavno pitanje, jer je riječ o redovnom upravnom postupku koji je proveden primjenom svih pravila i načela ZUP-a na osnovu kojih je doneseno rješenje na osnovu ocjene svih dokaza u spisu i koje je obrazloženo.

c) Odgovor na zahtjev

18. U opširnom odgovoru na zahtjev Vlada FBiH je, između ostalog, navela da je podnosilac zahtjeva zanemario činjenicu da A. G. ima mogućnost da u upravnom sporu pobija rješenje Federalnog ministarstva kojim je odbijen njegov prijem u državljanstvo, da su odluke Federalnog ministarstva kojim se odlučuje o zahtjevima stranaca za stjecanje državljanstva, kao što je i konkretan slučaj, konačne i da protiv njih nije dopuštena žalba, ali da se može pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom (Kantonalni sud u Sarajevu) u skladu sa odredbama ZUP-a. Vlada FBiH je naglasila da bi rješavanje navodnog spora pred Ustavnim sudom značilo prejudiciranje odluke redovnog suda u upravnom sporu koji je dužan ocijeniti da li je rješenje Federalnog ministarstva doneseno na pravilan

i zakonit način, te prejudiciranje postupaka koji se mogu pokrenuti pred Vrhovnim sudom FBiH i Ustavnim sudom. Sadržaj zahtjeva, kako je dalje navedeno, u potpunosti se podudara sa sadržajem zaključka Ministarstva za koji Vlada FBiH smatra da nije u skladu sa članom 9.d) Zakona o državljanstvu BiH. U tom kontekstu je napomenuto da je spor nastao kada je Federalno ministarstvo odbilo zahtjev A. G. za prijem u državljanstvo, a Ministarstvo se nije složilo s takvom odlukom pri čemu se stavilo u ulogu drugostepenog organa koju ne predviđaju Zakon o državljanstvu BiH, niti Zakon o državljanstvu FBiH. Imajući u vidu navedene činjenice koje se, prije svega, odnose na nadležnost Federalnog ministarstva koje odlučuje o zahtjevu za prijem u državljanstvo i nadležnost Ministarstva koje daje, ili ne daje saglasnost na takvu odluku, a da pri tome nema ulogu drugostepenog organa, Vlada FBiH je istakla da je Federalno ministarstvo po okončanju izvršenih sigurnosnih provjera i rezultata tih provjera, koji su ocijenjeni pojedinačno i zajedno, zaključilo da tražilac državljanstva A. G. predstavlja prijetnju po sigurnost BiH, te da je diskrecionim pravom, koje je inkorporirano i u materijalnom propisu Zakona o državljanstvu BiH/FBiH, donijelo rješenje kojim je zahtjev za stjecanje državljanstva odbijen. Navedeni stav je, kako je dalje navedeno, potvrđen u velikom broju presuda Kantonalnog suda u Sarajevu i Vrhovnog suda FBiH (navedeni brojevi i datumi presuda) kojima je potvrđeno da u postupku povodom zahtjeva za prijem u državljanstvo stranca nije bitan čin brisanja kazne iz kaznene evidencije i da nije dovoljno da tražilac državljanstva samo ispunjava opće uvjete za stjecanje državljanstva BiH/FBiH po osnovu olakšane naturalizacije već da se naturalizacija stranca mora tretirati kao cjelovit pravni osnov za stjecanje državljanstva BiH/FBiH, rukovodeći se pri tome javnim interesom BiH/FBiH. Na legitimnost diskrecionog prava države pri odlučivanju o zahtjevu za prijem stranca u državljanstvo ukazao je, prema mišljenju Vlade FBiH, i Ustavni sud u predmetu broj AP 5302/10 u kom je zaključeno da „odlučivanje o davanju i oduzimanju državljanstva se ubraja u djelokrug javnopravnih ovlaštenja određene države koji je isključen iz djelokruga člana 6. Evropske konvencije“. U tom kontekstu je, prema ocjeni Vlade FBiH, nesporno da je Federalno ministarstvo postupilo pravilno kada je, zbog činjenice da je tražilac državljanstva A. G. pravosnažno osuđen zbog krivičnog djela koje se ubraja u krivična djela protiv zdravlja ljudi i imovine, zaključilo da A. G. predstavlja prijetnju po sigurnost BiH, te je odbijen njegov zahtjev za stjecanje državljanstva. Ukoliko bi se stavovi iz podnesenog zahtjeva prihvatili kao osnovani, Vlada FBiH je istakla da se u tom slučaju postavlja pitanje kakav je interes BiH da prima u svoje državljanstvo strance koji su na njenoj teritoriji već osuđivani za teška krivična djela i da im se daju biometrijski lični dokumenti koji, između ostalog, podrazumijevaju i uživanje ostalih prava, npr. uživanje bezviznog režima. Osim toga, ukazano je na potpuno identičnu situaciju u drugom slučaju, povodom zahtjeva stranca iz Islamske Republike Pakistan, čiji je zahtjev za prijem u državljanstvo odbijen, a Ministarstvo, kao organ institucija BiH, dalo saglasnost na takvu odluku, a zatim je Kantonalni sud u Sarajevu u upravnom sporu tužbu odbio ocjenjujući da brisanje kazne iz kaznene evidencije u okolnostima konkretnog slučaja nije ključna okolnost. Iz navedenog, prema

mišljenju Vlade FBiH, proizlazi da Ministarstvo u dva jednaka slučaja usvaja različit stav, stavljajući se u ulogu drugostepenog organa, odnosno u ulogu redovnog suda. U konačnici, Vlada FBiH je istakla da je zahtjev za rješavanje spora pred Ustavnim sudom BiH neosnovan, jer Ministarstvo nije drugostepeni organ čija je nadležnost da odlučuje meritorno o zahtjevu za prijem u državljanstvo BiH/FBiH i jer je tražilac državljanstva imao pravo na redovan pravni lijek podnošenjem tužbe u upravnom sporu pred nadležnim kantonalnim sudom. Smatra da se u konkretnom slučaju ne radi o sporu u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH, odnosno o sporu u kojem konačnu odluku treba donijeti Ustavni sud, te da, stoga, podneseni zahtjev, u smislu člana 19. Pravila Ustavnog suda, nije dopustiv, pa je, u konačnici, predloženo da se kao takav odbaci, ili da se, ukoliko Ustavni sud ocijeni da je, ipak, dopustiv, odbije u smislu člana 59. stav 3. Pravila Ustavnog suda.

IV. Relevantni propisi

19. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

*Član I
Bosna i Hercegovina*

7. Državljanstvo

Postoji državljanstvo Bosne i Hercegovine, koje reguliše Parlamentarna skupština, i državljanstvo svakog entiteta koje regulišu sami entiteti, pod uslovom da:

a) Svi državljani bilo kojeg entiteta su, samim tim, državljani Bosne i Hercegovine.

b) Nijedno lice ne može biti arbitrarno lišeno državljanstva Bosne i Hercegovine, ili državljanstva entiteta, ili na drugi način ostavljeno bez državljanstva. Niko ne može biti lišen državljanstva Bosne i Hercegovine, ili entiteta, po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili bilo koji drugi status.

c) Sva lica koja su bila državljani Republike Bosne i Hercegovine, neposredno prije stupanja na snagu ovog Ustava, su državljani Bosne i Hercegovine. Državljanstvo lica koja su naturalizovana poslije 6.4.1992. godine, a prije stupanja na snagu ovog Ustava, regulisaće Parlamentarna skupština.

d) Državljanji Bosne i Hercegovine mogu imati državljanstvo druge države, pod uslovom da postoji bilateralni ugovor između Bosne i Hercegovine i te države kojim se to pitanje uređuje, a koji je odobrila Parlamentarna skupština u skladu sa članom IV, stav 4, tačka (d). Lica sa dvojnim državljanstvom mogu glasati u Bosni i Hercegovini i u entitetima samo ako je Bosna i Hercegovina država njihovog prebivališta.

e) Državljanin Bosne i Hercegovine u inostranstvu uživa zaštitu Bosne i Hercegovine. Svaki entitet može izdavati pasoše Bosne i Hercegovine svojim državljanima, na način kako je to regulisala Parlamentarna skupština. Bosna i Hercegovina može izdavati

pasose onim državljanima kojima pasoš nije izdat od strane entiteta. Uspostaviće se centralni registar svih pasosa izdatih od strane entiteta i od strane Bosne i Hercegovine.

20. Zakon o državljanstvu Bosne i Hercegovine - službeni prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ broj 22/16) glasi:

Sticanje državljanstva BiH naturalizacijom

Član 9.

(1) Stranac koji je podnio zahtjev za sticanje državljanstva BiH može steći državljanstvo naturalizacijom ako ispunjava slijedeće uslove:

- a) da je napunio 18 godina starosti;*
- b) da ima odobren stalni boravak na teritoriji Bosne i Hercegovine najmanje tri godine prije podnošenja zahtjeva;*
- c) da dovoljno poznaje pismo i jezik jednog od konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine;*
- d) da mu nije izrečena mjera sigurnosti protjerivanja stranaca iz zemlje ili zaštitna mjera udaljivanja stranaca sa teritorije Bosne i Hercegovine od strane organa čiji je legalitet uspostavljen Ustavom i da je ova odluka još uvijek na snazi;*
- e) da nije osuđivan na izdržavanje kazne za krivična djela sa predumišljajem na duže od tri godine u periodu od 8 godina od podnošenja zahtjeva;*
- f) da se odreknu ili na neki drugi način izgube svoje ranije državljanstvo prije sticanja državljanstva BiH, osim ako bilateralni sporazum iz člana 14. ne predviđa drugačije. Odricanje ili gubitak ranijeg državljanstva se neće zahtijevati ako ovo nije dozvoljeno ili se ne može razumno zahtijevati;*
- g) da se protiv njega ne vodi krivični postupak, osim ako se dokaz o ispunjavanju ovog uslova ne može razumno zahtijevati;*
- h) da ne predstavlja prijetnju po sigurnost Bosne i Hercegovine;*
- i) da ima osiguran stalni izvor prihoda u iznosu koji omogućava egzistenciju ili da je u stanju da osigura pouzdan dokaz o finansijskim izvorima za sopstveno izdržavanje;*
- j) da je izmirio sve poreske ili druge finansijske obaveze;*
- k) da potpiše izjavu da prihvata pravni sistem i ustavni poredak Bosne i Hercegovine*
i
- l) da ima važeću garanciju o sticanju državljanstva BiH.*

(2) Naturalizacija neće biti odobrena, čak ako podnosilac zahtjeva ispunjava opće uslove za naturalizaciju, ako postoje osnovani razlozi za sumnju da bi se odobravanjem naturalizacije tom licu bila ugrožena sigurnost Bosne i Hercegovine i javni red i mir, ili ako naturalizacija nije u skladu sa interesima Bosne i Hercegovine iz nekog drugog razloga utvrđenog na osnovu cjelokupne procjene stanja podnosioca zahtjeva.

Sticanje državljanstva BiH olakšanom naturalizacijom

Član 10.

Bračni drug državljanina Bosne i Hercegovine - stranac, može steći državljanstvo BiH pod sljedećim uslovima:

- a) da je brak trajao najmanje pet godina prije podnošenja zahtjeva i da još uvijek traje u momentu podnošenja zahtjeva;*
- b) da se odrekne ili na neki drugi način izgubi svoje ranije državljanstvo prije sticanja državljanstva BiH, osim ako to nije drugačije riješeno bilateralnim sporazumom iz člana 14. Odustajanje ili prestanak ranijeg državljanstva se ne zahtijeva ako to nije dopušteno ili se ne može razumno zahtijevati;*
- c) da ima odobren stalni boravak na teritoriji Bosne i Hercegovine;*
- d) da ne predstavlja prijetnju po sigurnost Bosne i Hercegovine.*

Član 32.

(1) Odluke iz člana 31., stav (2), izuzev odluka donesenih u skladu sa čl. 6., 7., 8. i 42., moraju se poslati Ministarstvu u roku od tri sedmice od datuma donošenja odluke.

(2) Odluka kompetentne vlasti entiteta stupa na snagu dva mjeseca nakon slanja Ministarstvu, ukoliko Ministarstvo ne odredi da nisu ispunjeni uslovi iz čl. 9., 10., 11., 12., 13., 14., 21. i 22. U tom slučaju nadležni moraju uputiti slučaj kompetentnoj vlasti entiteta radi ponovnog razmatranja. Odluke donesene prema čl. 6., 7. i 8. stupaju na snagu nakon registracije od strane nadležnog organa.

(3) Ako nakon ponovnog razmatranja, ostane spor između kompetentnih vlasti entiteta i Bosne i Hercegovine, onda se slučaj mora uputiti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u skladu sa članom VI. 3. Ustava na konačnu odluku.

21. Zakon o državljanstvu Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 34/16) glasi:

Član 8.

(Uvjeti za sticanje državljanstva na osnovu naturalizacije)

(1) Stranac koji je podnio zahtjev za sticanje državljanstva Federacije može steći državljanstvo Federacije naturalizacijom ako ispunjava sljedeće uvjete:

- a) da je napunio 18 godina;*
- b) da ima odobren stalni boravak na teritoriji Bosne i Hercegovine najmanje tri godine prije podnošenja zahtjeva, s tim da u momentu podnošenja zahtjeva ima stalni boravak na teritoriji Federacije;*
- c) da dovoljno poznaje pismo i jezik jednog od konstitutivnih naroda Federacije;*
- d) da mu nije izrečena mjera sigurnosti protjerivanja stranca iz Bosne i Hercegovine, odnosno Federacije ili zaštitna mjera udaljavanja stranca sa teritorije Bosne i*

Hercegovine, odnosno Federacije od nadležnog organa uspostavljenog Ustavom Bosne i Hercegovine ili Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine i da je ova odluka još na snazi;

- e) da nije osuđivan na izdržavanje kazne zatvora za krivična djela sa umišljajem na vrijeme duže od tri godine u vremenu od osam godina prije podnošenja zahtjeva;*
- f) da se odrekne ili da mu na neki drugi način prestane ranije državljanstvo prije sticanja državljanstva Federacije, osim ako bilateralnim sporazumom iz člana 15. ovog zakona nije drugačije predviđeno. Odricanje ili prestanak ranijeg državljanstva na drugi način neće se zahtijevati ako to nije dozvoljeno ili se ne može razumno zahtijevati;*
- g) da se protiv njega ne vodi krivični postupak, osim ako se dokaz o ispunjavanju ovog uvjeta ne može razumno zahtijevati;*
- h) da ne predstavlja prijetnju za sigurnost Bosne i Hercegovine i Federacije;*
- i) da ima osiguran stalni izvor prihoda u iznosu koji omogućava egzistenciju ili je u stanju osigurati pouzdan dokaz o finansijskim izvorima za svoje izdržavanje u skladu sa odgovarajućim propisom Bosne i Hercegovine;*
- j) da je izmirio sve poreske ili druge finansijske obaveze u skladu sa odgovarajućim propisom Bosne i Hercegovine;*
- k) da potpiše izjavu da prihvata pravni sistem i ustavni poredak Bosne i Hercegovine i Federacije i*
- l) da ima važeću garanciju o sticanju državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije u skladu sa odgovarajućim propisom Bosne i Hercegovine.*

(2) Sticanje državljanstva naturalizacijom neće se odobriti čak ako podnosilac zahtjeva ispunjava sve uvjete za naturalizaciju iz stava (1) ovog člana ukoliko postoje osnovani razlozi za sumnju da bi se odobrenjem naturalizacije tom licu ugrozila sigurnost Bosne i Hercegovine i Federacije, te javni red i mir ili ukoliko naturalizacija nije u skladu sa interesima Bosne i Hercegovine i Federacije iz nekog drugog razloga utvrđenog na osnovu cjelokupne procjene činjeničnog stanja podnosioca zahtjeva utvrđenog u postupku.

Član 9.

(Uvjeti za sticanje državljanstva na osnovu olakšane naturalizacije)

Stranac - bračni partner državljanina Federacije može steći državljanstvo Federacije pod sljedećim uvjetima:

a) da je brak trajao najmanje pet godina prije podnošenja zahtjeva i da još traje u vrijeme podnošenja zahtjeva;

b) da se odrekne ili da na neki drugi zakonom predviđen način prestane njegovo ranije državljanstvo prije sticanja državljanstva Federacije, osim ako to nije drugačije riješeno bilateralnim sporazumom zaključenim između Bosne i Hercegovine i druge

države iz člana 15. ovog zakona. Odricanje ili prestanak ranijeg državljanstva ne zahtijeva se ako to nije dozvoljeno ili se ne može razumno zahtijevati;

c) da ima odobren stalni boravak na teritoriji Bosne i Hercegovine, s tim da u momentu podnošenja zahtjeva ima stalni boravak na teritoriji Federacije;

d) da ne predstavlja prijetnju po sigurnost Bosne i Hercegovine i Federacije.

22. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 36/03, 37/03 - ispravka, 21/04 - ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 119.

Početak i trajanje pravnih posljedica osude

(1) Pravne posljedice osude nastupaju danom pravosnažnosti presude.

(2) Pravne posljedice osude koje se sastoje u zabrani sticanja određenih prava traju najduže deset godina od dana izdržane, oprostene ili zastarjele kazne, ako za pojedine pravne posljedice nije zakonom propisano kraće trajanje.

(3) Pravne posljedice osude prestaju brisanjem osude.

Član 121.

Rehabilitacija

(1) Poslije izdržane, oprostene ili zastarjele kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, osuđene osobe uživaju sva prava utvrđena ustavom, zakonom i drugim propisima i mogu sticati sva prava, osim onih koja su im ograničena sigurnosnom mjerom ili nastupanjem pravne posljedice osude.

(2) Odredba stava 1. ovog člana primjenjuje se i na osobe na uvjetnom otpustu ako njihova prava nisu ograničena posebnim propisima o uvjetnom otpustu s izdržavanja kazne zatvora.

Član 125.

Brisanje osude

(1) Pod uslovom da počinitelj krivičnog djela nije ponovo osuđen za novo krivično djelo, osuda se briše po sili zakona kada proteknu sljedeći rokovi:

a) osuda kojom je počinitelj oslobođen kazne briše se iz kaznene evidencije ako osuđenik u roku od jedne godine od dana pravosnažnosti presude ne počini novo krivično djelo,

b) uslovna osuda briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od jedne godine od dana prestanka vremena provjeravanja, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo krivično djelo,

- c) osuda na novčanu kaznu i na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od tri godine od dana izvršenja, zastare ili oprosta kazne, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo krivično djelo,
- d) osuda na kaznu zatvora u trajanju preko jedne do tri godine briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od pet godina od dana izvršenja, zastare ili oprosta kazne, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo krivično djelo,
- e) osuda na kaznu zatvora u trajanju preko tri do pet godina briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od deset godina od dana izvršenja, zastare ili oprosta kazne, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo krivično djelo,
- f) osuda na kaznu zatvora u trajanju preko pet do deset godina briše se iz kaznene evidencije po proteku roka od 15 godina od dana izvršenja, zastare ili oprosta kazne, ako za to vrijeme osuđenik ne počini novo krivično djelo.

(2) Sud može, na molbu osuđenika, odrediti da se iz kaznene evidencije briše osuda na kaznu zatvora u trajanju preko deset godina ako je protekao rok od 20 godina od dana izdržavanja, zastare ili oprosta kazne, a u tom vremenu osuđenik nije počinio novo krivično djelo.

(3) Prilikom odlučivanja o brisanju osude iz stava (2) ovog člana, sud će voditi računa o vladanju osuđenika poslije izdržavanja kazne, o prirodi krivičnog djela i o drugim okolnostima koje mogu biti od značaja za ocjenu opravdanosti brisanja osude.

(4) Osuda na kaznu dugotrajnog zatvora se ne briše.

(5) Osuda se ne može brisati iz kaznene evidencije dok traje krivični postupak za novo krivično djelo.

(6) Osuda se ne može brisati iz kaznene evidencije dok traje primjena mjera sigurnosti niti dok oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom nije potpuno izvršeno.

(7) Brisanjem osude iz kaznene evidencije pod uslovima iz st. (1) do (3) ovog člana počinitelj krivičnog djela smatra se neosuđivanim.

23. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03-ispravka, 56/03-ispravka, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) u relevantnom dijelu glasi:

Član 227.

Davanje podataka iz kaznene evidencije

(1) Podaci iz kaznene evidencije mogu se dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova u vezi s krivičnim postupkom koji se vodi protiv osobe koja je ranije bila osuđivana, kao i nadležnim organima za izvršenje krivičnopravnih sankcija i nadležnim organima koji učestvuju u postupku davanja amnestije, pomilovanja ili brisanja osude.

(2) Podaci iz kaznene evidencije mogu se, na obrazloženi zahtjev, dati i državnim organima ako još traju određene mjere sigurnosti ili pravne posljedice osude.

(3) Građanima se, na njihov zahtjev, mogu davati podaci o njihovoj osuđivanosti ili neosuđivanosti ako su im ti podaci potrebni radi ostvarivanja njihovih prava.

(4) Niko nema pravo tražiti od građana da podnose dokaze o svojoj osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti.

(5) Odredbe st. od 1. do 4. ovog člana su posebne odredbe koje se odnose i na Zakon o slobodi pristupa informacijama Federacije Bosne i Hercegovine.

24. **Zakon o upravnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“, br. 2/98 i 48/99)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 202. st. (1) i (2)

(1) Kad je u zakonu ili na zakonu utemeljenom propisu određeno da rješenje donosi jedan organ u suglasnosti sa drugim organom, organ koji donosi rješenje sastavlja rješenje i šalje ga sa spisima predmeta na suglasnost drugom organu, koji može dati suglasnost potvrdom na samom rješenju ili posebnim aktom. U takvom slučaju rješenje je doneseno kad je drugi organ dao suglasnost, a smatra se aktom organa koji je donio rješenje.

(2) U slučaju iz stava 1. ovog člana, organ koji donosi rješenje sastavlja i šalje ga sa spisima predmeta na suglasnost drugom organu, koji može dati suglasnost potvrdom na samom rješenju ili posebnim aktom. U takvom slučaju rješenje je doneseno kad je drugi organ dao suglasnost, a smatra se aktom organa koji je donio rješenje.

V. Dopustivost

25. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine.

26. Član VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

Sporove može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući, ili njegov zamjenik, bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata bilo kojeg doma Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina članova bilo kojeg doma zakonodavnog organa jednog entiteta.

27. U konkretnom predmetu podnosilac zahtjeva je Zoran Tegeltija, predsjedavajući Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, što znači da je zahtjev podnijelo ovlašteno lice iz člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu odredbu člana 21. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je zahtjev dopustiv, jer je u konkretnom slučaju, prema članu VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud nadležan da odlučuje, između ostalog, o sporovima između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta. Podnosilac zahtjeva je ukazao na postojanje spora između Ministarstva i Federalnog ministarstva kao kompetentnih vlasti na državnom i entitetskom nivou, ističući da je entitetski nivo vlasti arbitrarno primijenio materijalno pravo povodom zahtjeva stranca A. G., kao tražioca državljanstva BiH/FBiH, implicirajući pritom na povredu prava iz člana I/7. Ustava BiH, čl. 6, 8, 13. i 14. Evropske konvencije, te odredbe Zakona o državljanstvu BiH, Zakona o državljanstvu FBiH i KZFBiH. Argumentacija iz zahtjeva je zasnovana na tvrdnji da je Federalno ministarstvo pogrešnom primjenom odredaba iz oblasti državljanstva i krivičnog zakonodavstva, odlučujući o konkretnom zahtjevu A. G., pogrešno ocijenilo dokaze, te nepotpuno i nepravilno utvrdilo činjenično stanje sadržano u predmetu, što je, u konačnici, rezultiralo donošenjem nezakonitog rješenja. Podnosilac zahtjeva je ukazao na sadržaj odredbe člana 32. Zakona o državljanstvu BiH, koji u relevantnom dijelu (stav 3) glasi: „ako nakon ponovnog razmatranja, ostane spor između kompetentnih vlasti entiteta i Bosne i Hercegovine, onda se slučaj mora uputiti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u skladu sa članom VI/3. Ustava na konačnu odluku.“

28. Slijedeći navedeno, proizlazi da se zahtjev podnesen Ustavnom sudu, na osnovu člana VI/3.a) Ustava BiH, u svojoj suštini odnosi na tvrdnju o postojanju spora između vlasti na nivou države i na nivou entiteta povodom oprečnih mišljenja u pogledu stjecanja državljanstva BiH/FBiH i pravnih posljedica nedavanja saglasnosti državnog nivoa vlasti entitetskom nivou vlasti. Prema ocjeni Ustavnog suda, uprkos izraženim mišljenjima Vlade FBiH i Federalnog ministarstva o nedopustivosti zahtjeva, navedeno je posebno važno, jer su u konkretnom slučaju u postupku stjecanja državljanstva BiH/FBiH donesena dva oprečna akta Ministarstva, kao institucije BiH, i Federalnog ministarstva, kao entitetskog organa, u kojima su usvojeni različiti stavovi povodom istog pitanja, pa proizlazi da takav spor, u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH, može da se riješi jedino u postupku pred Ustavnim sudom.

VI. Meritum

29. Podnosilac zahtjeva je predložio da Ustavni sud riješi spor koji je nastao između Ministarstva i Federalnog ministarstva kao kompetentnih vlasti na državnom i entitetskom nivou povodom zahtjeva A. G. za stjecanje državljanstva BiH/FBiH, ukazujući pritom na

povredu prava iz člana I/7. Ustava BiH, povrede odredaba iz čl. 6, 8, 13. i 14. Evropske konvencije, materijalnih odredaba Zakona o državljanstvu BiH i Zakona o državljanstvu FBiH, te relevantnih odredaba KZFBiH koje se odnose na pravne posljedice brisanja krivične osude iz kaznene evidencije.

30. Ustavni sud, prije svega, podsjeća da se odlučivanje o davanju i oduzimanju državljanstva ubraja u djelokrug javnopravnih ovlaštenja određene države, te da je to pitanje u Bosni i Hercegovini, osim ustavnim odredbama, regulirano Zakonom o državljanstvu BiH, Zakonom o državljanstvu FBiH i Zakonom o državljanstvu Republike Srpske. Osim toga, u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) usvojen je stav da postupak koji su provele javne vlasti s ciljem odlučivanja da li treba strancu biti dozvoljeno da stekne državljanstvo, ili mu se to pravo oduzima jeste diskrecione, administrativne prirode i ne uključuje primjenu građanskih prava i obaveza, u smislu značenja člana 6. Evropske konvencije (vidi presudu *P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka broj 13162/87 54 DR 211, str. 2). Imajući u vidu da se podnosilac zahtjeva, osim na odredbu iz člana I/7. Ustava BiH, poziva i na odredbe prava iz Evropske konvencije (čl. 6, 8, 13. i 14) koje se tiču A. G., kao pojedinca i ujedno tražioca državljanstva, Ustavni sud će, imajući u vidu da se državljanstvo ubraja u domen javnog prava svake zemlje, pa tako i Bosne i Hercegovine, u nastavku ispitati isključivo spor između Ministarstva i Federalnog ministarstva, dakle spor između državnog i entitetskog nivoa vlasti, a ne spor između Federalnog ministarstva i tražioca državljanstva kao pojedinca.

31. S obzirom na to da se radi o sporu koji se ne tiče građanskih prava i obaveza iz Evropske konvencije, Ustavni sud će ovaj spor riješiti na osnovu odredaba člana I/7. Ustava BiH, kao i na osnovu odredaba relevantnih zakona čiju primjenu dovodi u pitanje podnosilac zahtjeva, ukazujući na arbitrarnost Federalnog ministarstva u tom smislu (primjena relevantnih zakona).

32. Ustavni sud, prije svega, zapaža da je Federalno ministarstvo koje je u konkretnom slučaju odlučivalo u prvom stepenu o zahtjevu A. G. za stjecanje državljanstva BiH/FBiH donijelo rješenje kojim je zahtjev odbijen. U obrazloženju tog rješenja su navedeni razlozi zbog kojih je Federalno ministarstvo ocijenilo da A. G., kao stranac i ujedno tražilac državljanstva BiH/FBiH, ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva iz člana 9.d) Zakona o državljanstvu FBiH, odnosno da predstavlja prijetnju po sigurnost BiH i FBiH. U tom pravcu je kao ključna okolnost istaknuto to što je tražilac državljanstva osuđen na teritoriji BiH/FBiH pravosnažnom presudom Općinskog suda za krivično djelo posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga za koje je uvjetno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci, te da navedeno krivično djelo predstavlja teško krivično djelo normirano u KZFBiH u dijelu krivičnih djela protiv zdravlja ljudi i da tražilac državljanstva, stoga, predstavlja prijetnju po sigurnost države BiH. U tom pravcu je naglašeno da se, prema članu 8. stav 2. Zakona o državljanstvu FBiH, stjecanje državljanstva naturalizacijom neće odobriti čak ni ako podnosilac ispunjava uvjete za

naturalizaciju iz stava 1. istog člana (opći uvjeti) ukoliko postoje osnovani razlozi za sumnju da bi se odobrenom naturalizacijom ugrozila sigurnost BiH i FBiH, ili ukoliko naturalizacija nije u skladu sa interesima BiH i FBiH, ili zbog nekog drugog razloga utvrđenog na osnovu cjelokupne procjene činjeničnog stanja podnosioca zahtjeva utvrđenog u postupku. Federalno ministarstvo je, osim navedenog, ukazalo i na sadržaj odredbe člana 9. stav 1. Zakona o državljanstvu BiH, koja se podudara sa odredbom navedenog entitetskog zakona iz koje, kako je obrazloženo, proizlazi diskreciono pravo svake države da primi stranca, ili da ga ne primi u državljanstvo i da ne postoji obaveza države da državljanstvo dodijeli, pod uvjetom da se prethodno provede pravilan postupak i donese zakonito rješenje. Identičan stav je Federalno ministarstvo usvojilo nakon ponovnog razmatranja predmeta zbog nesaglasnosti Ministarstva sa takvim stavom, iznoseći pritom u odgovoru Ministarstvu opširnije i detaljnije razloge u pravcu pravilno provedenog postupka pred Federalnim ministarstvom i zakonitosti rješenja utemeljenog na navedenim materijalnim odredbama Zakona o državljanstvu BiH i FBiH, što je izneseno (i) u odgovoru Vlade FBiH u postupku pred Ustavnim sudom.

33. Za razliku od navedenog, Ministarstvo je u postupku usaglašavanja (davanja saglasnosti) na prethodno rješenje Federalnog ministarstva donijelo zaključak u kome su izneseni potpuno suprotni stav i mišljenje. Naime, Ministarstvo je utvrdilo da A. G. ispunjava uvjete iz člana 10. Zakona o državljanstvu BiH (olakšana naturalizacija), da je Federalno ministarstvo arbitrarno primijenilo materijalne propise iz oblasti državljanstva (član 9. stav 2. Zakona o državljanstvu BiH i član 8. stav 2. Zakona o državljanstvu FBiH kojim je regulirana naturalizacija) i krivičnog zakonodavstva, jer je kao odlučujuću činjenicu neosnovano ocijenilo postojanje pravosnažne osuđujuće presude protiv A. G., zanemarujući pritom da je izrečena kazna brisana iz kaznene evidencije (član 125. KZFBiH) i da se brisanjem osude osuđivano lice ima smatrati neosuđivanim, pa, stoga, i A. G. koji je aplicirao za državljanstvo BiH/FBiH po osnovu olakšane naturalizacije treba da se smatra neosuđivanim licem.

34. S tim u vezi, Ustavni sud ukazuje da je konkretnim zahtjevom problematizirano pitanje stjecanja državljanstva olakšanom naturalizacijom u vezi s pravnim posljedicama brisanja krivične osude iz kaznene evidencije. Ustavni sud ističe da su Zakonom o državljanstvu BiH i Zakonom o državljanstvu FBiH propisani uvjeti pod kojima stranac može steći državljanstvo BiH/FBiH naturalizacijom i olakšanom naturalizacijom. Oba zakona, pored općih uvjeta za stjecanje državljanstva koji su propisani u članu 9. stav 1. Zakona o državljanstvu BiH i članu 8. stav 1. Zakona o državljanstvu FBiH, u stavu 2. propisuju da naturalizacija neće biti odobrena ako postoje osnovani razlozi za sumnju da bi odobrenjem naturalizacije (tražiocu državljanstva) bila ugrožena sigurnost Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine, ili ako naturalizacija nije u skladu sa interesima Bosne i Hercegovine, ili zbog nekog drugog razloga utvrđenog na osnovu cjelokupne procjene činjeničnog stanja utvrđenog u postupku. Olakšana naturalizacija je regulirana u odredbama člana 10. Zakona o državljanstvu BiH i člana 9. Zakona o

državljanstvu FBiH, pa se odredbe kojima je regulirano pitanje stjecanja državljanstva naturalizacijom i olakšanom naturalizacijom, prema mišljenju Ustavnog suda, ne mogu posmatrati odvojeno, kako se implicira u zahtjevu, jer navedene odredbe sadržajno i konceptualno predstavljaju jednu cjelinu, tj. slijede jedna za drugom. U tom pravcu Ustavni sud podržava stav iz osporenog rješenja Federalnog ministarstva da se prilikom odlučivanja o ispunjavanju uvjeta za stjecanje državljanstva te odredbe ne mogu primjenjivati nezavisno jedne od drugih.

35. Sljedeće (i) najbitnije pitanje iz zahtjeva odnosi se na pravne posljedice brisanja krivične osude u postupku stjecanja državljanstva BiH/FBiH. Argument podnosioca zahtjeva, odnosno Ministarstva, jeste da je tražiocu državljanstva uvjetna osuda brisana iz kaznene evidencije i da se, stoga, ima smatrati neosuđivanim licem. U zahtjevu se, dalje, navodi da je Federalno ministarstvo prekoračilo granice diskrecionog prava arbitrnim izvođenjem zaključka da materijalni propisi iz oblasti državljanstva derogiraju primjenu KZFBiH. S druge strane, Federalno ministarstvo, suprotstavljajući se takvom stavu i mišljenju, smatra da su propisi iz oblasti državljanstva (Zakon o državljanstvu BiH i Zakon o državljanstvu FBiH) *lex specialis* u odnosu na KZFBiH i da s tog aspekta čin brisanja osude iz kaznene evidencije osuđivanom stranom državljaninu ne znači da se stranac prema odredbama KZFBiH ne smatra osuđivanim, u smislu ispunjavanja uvjeta za stjecanje državljanstva BiH/FBiH.

36. Imajući u vidu navedena suprotstavljena mišljenja i stavove, Ustavni sud podsjeća da iz odredbe člana 125. stav 1. tačka b) KZFBiH proizlazi da brisanje osude po sili zakona za određene osude nastupa automatski, protekom određenog vremena, pod uvjetom da osuđeni u tom vremenu nije učinio novo krivično djelo. Dužina tog vremena u zakonu je različito određena, u zavisnosti od vrste krivične sankcije koja je bila izrečena osuđenom. Dalje, u stavu 7. citiranog člana je određeno da se brisanjem osude iz kaznene evidencije pod uvjetima iz st. 1. i 3. iste odredbe počinitelj krivičnog djela smatra neosuđivanim. Međutim, navedena odredba se ne može posmatrati izdvojeno, već u vezi s odredbama o rehabilitaciji (član 121. KZFBiH i član 117. KZBiH), odnosno davanjem podataka iz kaznene evidencije i ovlaštenjima koja s tim u vezi postoje. Neophodnost da se sagledaju ove odredbe u uzajamnoj vezi proistječe iz ključnog pitanja koje glasi: Kakve su pravne posljedice brisanja osude? U konkretnom slučaju Ustavni sud ima u vidu da je tražilac državljanstva A. G. bio pravosnažno osuđen uvjetnom osudom na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci s vremenom provjeravanja od jedne godine zbog počinjenja krivičnog djela (posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga) i da je navedena osuda brisana iz kaznene evidencije. U pogledu pravnog značaja brisanja osude, koji se neophodno dovodi u vezu sa odredbama o rehabilitaciji osuđenih lica, Ustavni sud podsjeća (imajući u vidu vrstu krivične sankcije) da je u pitanju tzv. ograničena rehabilitacija, koju (između ostalog) karakterizira činjenica da licu čija je osuda brisana iz kaznene evidencije nije izričito priznat status neosuđivanosti. To, dalje, ima kao posljedicu da nadležni organi koji učestvuju u krivičnom postupku, bez obzira na

to da li je osuda brisana iz kaznene evidencije i bez obzira na često veliki protek vremena od ranije osude, imaju pravo da raspolažu informacijama o prijašnjoj osuđivanosti nekog lica, jer, prema odredbi člana 227. Zakona o krivičnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZKPFBiH), podaci iz kaznene evidencije mogu se dati „sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova“. Cilj ovakvog sistema rehabilitacije su interes i zaštita društva od kriminaliteta. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća na relevantni dio odredbe člana 121. KZFBiH (rehabilitacija) prema kojem „osuđene osobe uživaju sva prava utvrđena ustavom, zakonom i drugim propisima i mogu stjecati sva prava, osim onih koja su im ograničena sigurnosnom mjerom ili nastupanjem pravne posljedice osude“. Ograničenost djelovanja instituta brisanja osude posljedica je i činjenice da zakon ne sadrži posebne odredbe o ograničavanju i zabrani davanja podataka iz kaznene evidencije, odnosno da ne poznaje tzv. pretpostavku neosuđivanosti, jer se podaci, kako je prethodno navedeno, mogu dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova. Stoga, proizlazi da se brisanjem osude iz kaznene evidencije ne postiže faktičko anuliranje osude i krivične sankcije obuhvaćene tom brisanom osudom, kao što se brisanjem osude ne postiže ni pravno anuliranje ranije osude s obzirom na to da se podaci o osuđivanosti mogu dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova (policiji) radi obavljanja poslova iz njihove nadležnosti. U tom smislu je očigledno da su dometi i posljedice brisanja osude iz kaznene evidencije ograničeni i da se ne odnose na sva potencijalno zainteresirana lica. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da se u uvjerenju koje se izdaje građanima na osnovu podataka iz kaznene evidencije brisana osuda i brisane pravne posljedice osude ne smiju spominjati. Međutim, to ne znači da se poništava upis osude i da takvi podaci ne ostaju u kaznenoj evidenciji koji se, u smislu člana 227. ZKPFBiH, mogu dati sudovima, tužilaštvima i organima unutrašnjih poslova, kao što je već obrazloženo.

37. Slijedeći navedeno, ne mogu se prihvatiti navodi podnosioca zahtjeva da je Federalno ministarstvo arbitrarno primijenilo materijalne propise iz oblasti državljanstva i krivičnog zakonodavstva i da je u vezi s pravnim posljedicama brisanja osude prekoračilo svoja ovlaštenja, jer upravo iz odredbe člana 227. ZKPFBiH proizlazi suprotno. Ustavni sud, imajući u vidu, prije svega, jasne zakonske odredbe Zakona o državljanstvu, te jasno, argumentirano i podrobno obrazloženje rješenja Federalnog ministarstva ne može zaključiti da je u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeno materijalno pravo kada je odbijen zahtjev A. G. za stjecanje državljanstva BiH/FBiH. U tom smislu Ustavni sud podsjeća da je, kako proizlazi iz dostavljene dokumentacije i osporenog rješenja, Federalno ministarstvo u saradnji sa državnim i entitetskim organima izvršilo sigurnosne provjere za tražioca državljanstva i da je nakon prikupljenih podataka dobivenih na taj način ocijenilo da se u postupku stjecanja državljanstva ne može zanemariti okolnost da je A. G. na teritoriji BiH/FBiH bio osuđen pravosnažnom presudom za teško krivično djelo normirano u Poglavlju XXI KZFBiH pod nazivom Krivična djela protiv zdravlja ljudi i da, stoga, ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva BiH. Federalno ministarstvo je ocjenom prikupljenih podataka, kao i osuđujuće presude izrečene tražiocu državljanstva

za krivično djelo posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga od 26. oktobra 2016. godine, bez obzira na karakter kazne (uvjetna osuda) koja je brisana iz kaznene evidencije, zaključilo da bi se odobrenjem traženog državljanstva ugrozila sigurnost BiH i FBiH. Iz navedenog proizlazi da je Federalno ministarstvo imalo u vidu odredbu člana 125. KZFBiH kojom je regulirano brisanje osude i koja je u okolnostima konkretnog slučaja dovedena u vezu s njenim pravnim posljedicama uz zaključak da brisanje osude za konkretan postupak (stjecanje državljanstva) nije od značaja, te da su zakoni kojima je regulirano pitanje državljanstva u konkretnom slučaju *lex specialis* u odnosu na odredbu člana 125. KZFBiH.

38. Imajući sve to u vidu, prema mišljenju Ustavnog suda, neosnovano je pozivanje podnosioca zahtjeva na arbitrarnu primjenu odredbe člana 10.d) Zakona o državljanstvu BiH i člana 9.d) Zakona o državljanstvu FBiH kojima su propisani uvjeti za stjecanje državljanstva olakšanom naturalizacijom, pa Ustavni sud ne nalazi ništa što bi ukazalo na proizvoljnost u postupanju Federalnog ministarstva, kao entitetskog organa, u zaključku da A. G., kao stranac i ujedno tražilac državljanstva BiH/FBiH, ne ispunjava uvjete za stjecanje državljanstva propisane zakonom.

39. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da Federalno ministarstvo u postupku stjecanja državljanstva po zahtjevu A. G. nije prekršilo odredbe iz člana I/7. Ustava Bosne i Hercegovine na koji način se ujedno (i) rješava ovaj ustavni spor.

VII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje da Federalno ministarstvo, kao entitetski organ, u postupku odlučivanja o zahtjevu za stjecanje državljanstva BiH/FBiH nije postupilo proizvoljno kada je odbilo zahtjev A. G. iz Arapske Republike Egipat, jer je na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja ocijenjeno da A. G., kao tražilac državljanstva BiH/FBiH, ne ispunjava uvjete propisane u članu 10. Zakona o državljanstvu BiH i članu 9. Zakona o državljanstvu FBiH za stjecanje državljanstva olakšanom naturalizacijom i da, u smislu člana 9. stav 2. Zakona o državljanstvu BiH i člana 8. stav 2. Zakona o državljanstvu FBiH, predstavlja prijetnju po sigurnost Federacije Bosne i Hercegovine.

41. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

42. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj U 9/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Bakira Izetbegovića, predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti članka 12. st. (2) i (4) Pravila službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12

Odluka od 2. prosinca 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 9/21**, rješavajući zahtjev **Bakira Izetbegovića, predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva**, na temelju članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Ćeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac
Angelika Nußberger, sutkinja
Helen Keller, sutkinja
Ledi Bianku, sudac

na sjednici održanoj 2. prosinca 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Bakira Izetbegovića, predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti članka 12. stavak (2) i stavak (4) Pravila službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine,

utvrđuje se da odredbe članka 12. st. (2) i (4) Pravila službe u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine nisu sukladne članku II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se ministru obrane Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od tri mjeseca od objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ usuglasi članak 12. st. (2) i (4) Pravila službe u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine sa člankom II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se ministru obrane Bosne i Hercegovine da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku iz prethodnog stavka obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o mjerama poduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Bakir Izetbegović, predsjedatelj Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva), podnio je 9. rujna 2021. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu ustavnosti članka 12. st. (2) i (4) Pravila službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12 (u daljnjem tekstu: Pravila).

2. Podnositelj zahtjeva je na traženje Ustavnog suda u dva navrata, i to 13. i 19. listopada 2021. godine, dopunio zahtjev traženim dokumentima dostavivši, između ostalog, Pravila na bosanskom jeziku.

3. Ministarstvo obrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) je na traženje Ustavnog suda, također, dostavilo Pravila na sva tri službena jezika koja se koriste u Bosni i Hercegovini.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

4. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Ministarstva je zatraženo 15. rujna 2021. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

5. Ministarstvo je dostavilo odgovor na zahtjev 21. listopada 2021. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

6. Podnositelj zahtjeva tvrdi da odredbe članka 12. st. (2) i (4) Pravila nisu suglasne sa člankom II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i člankom II/3.(g) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 9. Europske konvencije. U svezi sa dopustivošću predmetnog zahtjeva, budući da se osporavaju odredbe akta niže pravne

snage od zakona, podnositelj zahtjeva se pozvao na praksu Ustavnog suda u sličnim situacijama u kojima je odlučeno da se radi o dopustivim zahtjevima. Obzirom na to da se zahtjevom pokreće pitanje poštivanja prava na privatni život iz članka II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije i prava na slobodu manifestiranja vjere iz članka II/3.(g) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 9. Europske konvencije, a sukladno stajalištu Ustavnog suda koje je izraženo u Odluci broj *U 8/17* (točka 18), podnositelj zahtjeva smatra da je predmetni zahtjev *ratione materiae* dopustiv.

7. Podnositelj zahtjeva tvrdi da je Standardnim operativnim procedurama o nošenju jedinstvene uniforme i obilježja u Oružanim snagama BiH broj 16-06-02.3.286-13/08 od 30. svibnja 2008. godine (u daljnjem tekstu: SOP) bilo dozvoljeno nošenje brade svim pripadnicima Oružanih snaga BiH pod određenim propisanim uvjetima. Međutim, Pravilima je bez valjane analize i bez uključivanja vjerskih zajednica radi konzultacija u svezi sa ostvarivanjem vjerskih sloboda (članak 29. stavak 4. Zakona o službi u Oružanim snagama BiH) zabranjeno nošenje brade svim pripadnicima Oružanih snaga izuzev vjerskim službenicima. Podnositelj zahtjeva se poziva na Odluku broj *U 8/17* u kojoj je Ustavni sud razmatrao identično činjenično i pravno pitanje u kontekstu zabrane nošenja brade policijskim službenicima Granične policije BiH kada su u uniformi, citirajući relevantne dijelove iz ove odluke. Osobni izbor pojedinca u pogledu njegovog izgleda predstavlja izraz njegove osobnosti i on se može smatrati dijelom privatnog života, što su u svojoj praksi utvrdili i Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) (*Biržietis protiv Litve*), ali i Ustavni sud (*U 8/17*). Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, pitanje nošenja brade ubraja se u pravo zaštićeno Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom, a država u određenim okolnostima ima pravo ograničiti to pravo, ali to ograničenje mora biti sukladno zakonu, u javnom interesu i proporcionalno cilju kojem se teži. Kako je osporenim odredbama nošenje brade zabranjeno svim vojnim osobama kada su na službi i u uniformi, podnositelj zahtjeva smatra da se osporene odredbe moraju ocijeniti u kontekstu miješanja u pravo na privatni život. Dakle, podnositelj zahtjeva ponovo naglašava da su Europski sud i Ustavni sud u svojoj praksi usvojili stajalište da nošenje brade predstavlja aspekt privatnog života, u smislu članka 8. Europske konvencije. Nošenje simbola ili komada odjeće koji su motivirani vjerom pojedinca i njegovom željom da ispoljava svoju vjeru predstavlja manifestaciju njegovog vjerskog uvjerenja i samim tim je zaštićeno člankom 9. Europske konvencije. Europski sud je u predmetu *Hamidović protiv Bosne i Hercegovine* potvrdio da je želja muškarca muslimanske vjeroispovijesti da nosi kapu, iako nije strogo vjerska dužnost, ali je čvrsto ukorijenjena u tradiciji tako da je mnogi smatraju vjerskom dužnošću, zaštićena člankom 9. Europske konvencije.

8. Podnositelj zahtjeva, dalje, navodi da članak 8. stavak 2. i članak 9. stavak 2. Europske konvencije sadrže identične razloge zbog kojih nadležne vlasti mogu ograničiti navedena prava, dakle, kako je ranije istaknuto, ograničenje mora biti sukladno zakonu, da je usmjereno na postizanje legitimnog cilja i da je neophodno u demokratskom društvu. U svezi sa zakonitošću konkretnog miješanja, podnositelj zahtjeva smatra da

je ograničenje izvršeno na dopušten način, jer je Pravila donio ministar obrane BiH na osnovi ovlasti koje je prenijela na njega Parlamentarna skupština BiH donoseći Zakon o obrani BiH. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, bez obzira na to što se ne radi o zakonu u formalnopравnom smislu, Pravila se mogu smatrati „zakonom“, a ograničenje prava na taj način dopuštenim, pozivajući se na Odluku broj *U 8/17* (točka 40).

9. Mjera ograničenja prava iz čl. 8. i 9. Europske konvencije može se poduzeti radi postizanja nekog od legitimnih ciljeva definiranih stavkom (2) navedenih članaka Europske konvencije, a oni se ogledaju u interesu javne sigurnosti, zaštiti javnog reda, zaštiti zdravlja i morala i zaštiti prava i sloboda drugih. Prema mišljenju podnosioca zahtjeva, osporene odredbe Pravila nisu obrazložene, niti je jasno u svrhu kojeg interesa su donesene osporene odredbe kojima se pripadnicima Oružanih snaga, osim vjerskih službenika, zabranjuje nošenje brade kada su u službi i u uniformi. Motiv donositelja Pravila za ovako restriktivno postupanje je nejasan obzirom na to da je nošenje brade u Oružanim snagama BiH ranije bilo dozvoljeno. Podnositelj zahtjeva je citirao dio iz Upute za zakonodavce koja utječe na vjeru ili uvjerenja koju je objavilo Venecijansko povjerenstvo: „Konačna ograničenja trebala bi se napraviti tek nakon odgovarajuće analize ograničenja, uz razumijevanje razumne mogućnosti povećanih interesa državne sigurnosti“, što je u konkretnom slučaju izostalo. Ukoliko bi se donositelj Pravila pozvao na higijenske, estetske ili druge potrebe kojima se rukovodio donošenjem apsolutne zabrane nošenja brade, podnositelj zahtjeva se poziva na stajalište Europskog suda iz predmeta *Biržietis protiv Litve* (točka 57) iz kojeg proizlazi da, obzirom na to da nije zabranjeno nošenje brkova, kao što to nije zabranjeno ni Pravilima, ovakva zabrana se može smatrati proizvoljnom. Pitanjem apsolutne zabrane nošenja brade, bez bilo kakvih odrednica o mogućim iznimkama, bavio se i Ustavni sud u predmetu broj *U 8/17* (točka 44) u kojem je zaključeno da takva zabrana ne slijedi interes općih ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije.

10. Prije stupanja na snagu Pravila ta materija je bila normirana odredbama SOP-a kojima je bilo dozvoljeno nošenje brkova i brade s tim da je osoba koja se opredijelila za nošenje brade iz bilo kojih razloga (zbog osobnog izgleda ili kao manifestiranje vjere), bila obvezna zatražiti odobrenje nadležnog vojnog starješine. Odredbama SOP-a bilo je propisano da brada ne može biti dulja od 1 cm i da mora biti uredno održavana i čista. Na temelju tako definiranih pravila, vojnik Admir Bećirović je 2011. godine zatražio i dobio odobrenje da pusti bradu radi ostvarivanja vjerskih prava. Podnositelj zahtjeva se pita zašto je nadležni ministar, donoseći Pravila, zabranio puštanje brade svim pripadnicima Oružanih snaga osim vjerskim službenicima. Nezvanično stajalište Ministarstva obrane BiH, kojim podnositelj zahtjeva raspolaže, jeste da nošenje brade predstavlja rizik za nošenje zaštitne maske. Takvo stajalište podnositelj zahtjeva ne može prihvatiti zbog više razloga, a posebice zbog toga što o tome ne postoji valjana analiza, jer je nošenje brade dozvoljeno u mnogim armijama koje koriste slična ili ista zaštitna sredstva i zbog toga što postoji mišljenje eksperata da nošenje brade nije inkompatibilno sa nošenjem zaštitne maske. U tom pravcu podnositelj zahtjeva je citirao relevantne dijelove pravila

službe oružanih snaga Republike Hrvatske, Ujedinjene Kraljevine itd. iz kojih proizlazi da je pripadnicima oružanih snaga u tim zemljama dozvoljeno nošenje kraće njegovane brade (ne dulje od 0,5 cm), koja ne smije smetati pri obavljanju profesionalne dužnosti, te koja omogućava da se upotrebljava zaštitna maska, odnosno uz odobrenje kao što je to slučaj u Ujedinjenoj Kraljevini.

11. Podnositelj zahtjeva je, dalje, istaknuo da je Općinski sud u Sarajevu u predmetu broj 65 0 P 652414 17 P zatražio nalaz i mišljenje sudskoga vještaka iz oblasti interne medicine o tome koliko oblik i duljina brade ugrožavaju život pripadnika Oružanih snaga u BiH prilikom nošenja plinske maske. Sudski vještak je u svom nalazu koji je dostavio sudu, između ostalog, naveo da nošenje brade, ukoliko je uredna i potkraćena, ne predstavlja smetnju za pravilnu uporabu plinske maske. Iz svega navedenog je jasno da nametnuto ograničenje, odnosno nametnuta zabrana nošenja brade nije opravdana općim ciljevima iz stavka (2) čl. 8. i 9. Europske konvencije, te da zbog toga ne može ostati na pravnoj snazi.

12. Podnositelj zahtjeva smatra da je zahtjevom pokazano da su osporenim odredbama Pravila prekršene odredbe članka II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije predloživši da se zahtjev usvoji, da se utvrdi da osporene odredbe članka 12. st. (2) i (4) Pravila nisu suglasne sa navedenim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije, te da osporene odredbe, u smislu članka 61. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, prestaju važiti narednog dana od dana objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“.

b) Odgovor na zahtjev

13. U odgovoru Ministarstvo je istaknulo da osporava sve navode iz zahtjeva, jer Pravila predstavljaju temeljni akt kojim se uređuju odnosi u Oružanim snagama, smještaj i red, život, rad, unutarnja služba itd. Pravila su donesena sukladno zakonskim ovlastima koja su ministru dana Zakonom o obrani BiH. Istaknuto je da se svi propisi u sustavu obrane, pa i Pravila, donose na temelju analiza i procjena, vodeći računa o zakonskom okviru i stvaranju pretpostavki za ispunjenje dodijeljenih zadataka. Temeljni preduvjet za izvršavanje zadataka propisanih Zakonom o obrani BiH jeste osiguranje uniformnosti i jednakosti svih pripadnika Oružanih snaga o svim pitanjima, a pitanje uniformnosti i pitanje osobnog izgleda su vrlo bitna pitanja u Oružanim snagama BiH. U svezi s tim, Ministarstvo je naglasilo da uporaba zaštitne opreme, koja nužno uvjetuje obrijano lice, ne stvara prostor da se može udovoljiti zahtjevima pojedinaca da nose bradu. U tom pravcu tvrdnje podnositelja zahtjeva koje se temelje na nalazu i mišljenju vještaka u konkretnom pojedinačnom slučaju ne mogu biti osnova za prihvaćanje pravila ponašanja u Oružanim snagama BiH. Rješavanje takvih pitanja, kao što je pitanje nošenja brade, nužno pretpostavlja široku raspravu koja podrazumijeva i provedbu ozbiljnih studija, rješavanje svih tehničkih i financijskih aspekata modificiranja i modernizacije opreme

i postizanje opće suglasnosti putem izmjene zakona. Izuzimanje bilo kojih kategorija i davanje povlaštenog statusa na temelju osobnih sklonosti i uvjerenja dovode do slabljenja spremnosti i, u krajnjem, dovode do toga da postrojbe i pojedinci ne mogu biti upotrijebljeni za namjenu zbog koje se nalaze u Oružanim snagama.

14. Navodi podnositelja zahtjeva da se spornim odredbama krše prava i slobode garantirane Europskom konvencijom nisu sporni, ali služba u Oružanim snagama BiH je specifična po svojoj namjeni i ona nužno pretpostavlja niz ograničenja ljudskih prava i sloboda, a pripadnici Oružanih snaga BiH su prije stupanja u službu na transparentan način upoznati sa ograničenjima kao npr. zabrana političkog angažiranja, zabrana javnog istupanja, zabrana prava članstva u određenim organizacijama, ograničenja putovanja i kretanja, obveza nošenja uniforme itd. Prema tome, svaki naknadni pokušaj da se nametnu privatni interesi i prava iz privatne domene kojima bi se pravila ograničenja za uporabu postrojbi i pojedinaca, ili razbijao kohezioni ambijent neophodan za izvršavanje zadataka Oružanih snaga BiH nije prihvatljiv i on narušava borbenu spremnost Oružanih snaga. Ministarstvo smatra da bi doslovna primjena odredaba Europske konvencije obesmisllila Oružane snage BiH kao instituciju i onemogućila vršenje njihovih temeljnih funkcija. Na službi u Oružanim snagama BiH nalaze se osobe koje su bezuvjetno prihvatile ograničenja ljudskih prava i temeljnih sloboda koja su im unaprijed bila poznata, a bilo kakvo mijenjanje stajališta i uvjerenja pojedinaca nije prihvatljivo za sustav ukoliko ono narušava unutarnji red, koheziju i operativnu spremnost.

15. Pozivanje podnositelja zahtjeva na stavak (4) članka 29. Zakona o službi u Oružanim snagama BiH predstavlja jednostran pristup u gledanju na navedeni problem, bez uvažavanja norme koja određuje da će se organiziranje vjerske aktivnosti u Oružanim snagama prvenstveno temeljiti na objektivnim vojnim potrebama. U tom pravcu Ministarstvo je istaknulo da su u strukturi obrane raspoređeni pripadnici vjerskih zajednica koji imaju status organizacijske postrojbe Ministarstva i koji su uključeni u izradu dokumenata i propisa i da mogu davati prijedloge za donošenje novih ili izmjenu postojećih propisa, pa je u tom pravcu ovaj zahtjev preuranjen, jer nisu iskorištene unutarnje mogućnosti i mehanizmi u sustavu obrane. Donositelj Pravila ocijenio je da je objektivna vojna potreba da ima obrijane i uredne vojnike koji mogu, bez ikakvih ograničenja, koristiti opremu koja im je potrebna za izvršavanje dodijeljenih zadataka i bez mogućnosti bilo kakve manipulacije utemeljene na ideološkim ili strogo privatnim osnovama, koja može imati negativan utjecaj na borbenu spremnost Oružanih snaga. Posebice je naglašeno da su Oružane snage BiH sastavljene od različitih struktura koje baštine tradiciju i identitet ranijih entitetskih vojski, pa i pripadnika različitih vjerskih zajednica, te da je svako pitanje kojim se proširuje ili smanjuje opseg prava bilo koje komponente nužno uvjetovano konsenzusom svih, te da bi parcijalno rješavanje bilo čijih prava dovelo do ozbiljnih poremećaja u sustavu. Predloženo je da se zahtjev odbaci ili odbije.

IV. Relevantni propisi

16. **Pravilo službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine** broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine (interni akt Ministarstva obrane BiH) na bosanskom jeziku

Za potrebe ove odluke, na zahtjev Ustavnog suda, navedeno Pravilo dostavili su podnositelj zahtjeva i Ministarstvo, koje u relevantnom dijelu glasi:

12. Vojna lica moraju uvijek biti uredno odjevena, obrijana i podšišana. Zulufti mogu dosezati najviše do polovine uha, a kosa ne smije padati na uši i kragnu. Na tjemenu glave kosa ne može biti veća od pet centimetara, a na gornjoj polovini zatiljka ne može biti duža od dva centimetra. Potpuno sječenje kose ili „šišanje na nulu“ je na dobrovoljnoj osnovi i ne može biti naređeno.

Nošenje brade dozvoljeno je samo za vjerske službenike, s tim da brada mora biti uredno održavana.

Brkovi su dozvoljeni svim vojnim licima. Širina brkova ne smije prelaziti širinu usana, a po dužini ne smiju padati na gornju usnu.

Sva vojna lica moraju biti uvijek obrijana kada su na službi i u uniformi.

Žene, vojna lica, moraju kosu uredno održavati da im ne smeta pri izvođenju obuke, upotrebe zaštitne maske, šljema i druge opreme, odnosno prilikom obavljanja dužnosti. Kada nisu na obuci mogu se šminkati, ali neupadljivo.

17. **Pravilo službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine** broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine na hrvatskom jeziku u relevantnom dijelu glasi:

12. Vojne osobe moraju uvijek biti uredno odjevene, obrijane i podšišane. Zulufti mogu dosezati najviše do polovine uha, a kosa ne smije padati na uši i kragnu. Kosa na tjemenu glave ne može biti veća od pet centimetara, a na gornjoj polovini zatiljka ne može biti duža od dva centimetra. Potpuno sječenje kose ili „šišanje na nulu“ je na dobrovoljnoj osnovi i ne može biti naređeno.

Nošenje brade dozvoljeno je za vjerske službenike, a brada mora biti uredno održavana.

Brkovi su dozvoljeni svim vojnim osobama, a širina ne može prelaziti širinu usana, po dužini ne mogu padati na gornju usnu.

Sve vojne osobe moraju biti uvijek obrijane kada su na službi i u odori.

Žene, vojne osobe, kosu uredno održavaju – da im ne smeta pri izvođenju obuke, uporabe zaštitne maske, šljema i druge opreme, odnosno prigodom obavljanja dužnosti. Kada nisu na obuci mogu se šminkati, ali neupadljivo.

18. **Pravilo službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine** broj 06-02-3-4958/12 od 28. prosinca 2012. godine na srpskom jeziku u relevantnom dijelu glasi:

12. Vojna lica moraju uvijek biti uredno odjevena, obrijana i podšišana. Zulući mogu dosežati najviše do polovine uha, a kosa ne smije padati na uši i kragnu.

Kosa na tjemenu glave ne može biti veća od pet centimetara, a na gornjoj polovini zatiljka ne može biti duža od dva centimetra. Potpuno sječenje kose ili „šišanje na nulu“ je na dobrovoljnoj osnovi i ne može biti naređeno.

Nošenje brade dozvoljeno je za vjerske službenike, a brada mora biti uredno održavana.

Brkovi su dozvoljeni svim vojnim licima. Širina ne može prelaziti širinu usana, a po dužini ne mogu padati na gornju usnu.

Sva vojna lica, kada su na službi i u uniformi, moraju biti uvijek obrijana.

Žene, vojna lica, kosu uredno održavaju da im ne smeta pri izvođenju obuke, upotrebe zaštitne maske, šljema i druge opreme, odnosno prilikom obavljanja dužnosti. Kada nisu na obuci mogu se šminkati, ali neupadljivo.

19. Standardna operativna procedura o nošenju jedinstvene uniforme i obilježja u Oružanim snagama BiH broj 16-06-02.3.286-13/08 od 30. svibnja 2008. godine

Za potrebe ove odluke i na zahtjev Ustavnog suda BiH podnositelj zahtjeva je dostavio Standardnu operativnu proceduru o nošenju jedinstvene uniforme i obilježja u Oružanim snagama BiH broj 16-06-02.3.286-13/08 od 30. svibnja 2008. godine, koja će biti na snazi sve dok Ministarstvo obrane BiH ne donese pravilnik o nošenju uniformi i obilježjima u OSBiH, a koja u relevantnom dijelu glasi:

LIČNI IZGLED PRIPADNIKA OS BiH

8.1. Frizura, brada, brkovi, kozmetika i nokti

(2) Brada i brkovi.

Nošenje brade u OS BiH je dozvoljeno za vjerske službenike čije je zanimanje vjerski službenik. U ovom slučaju brada mora biti uredno održavana, čista i takve dužine da ne smeta nošenju zaštitne opreme. Nošenje brade za ostale pripadnike OS BiH je dozvoljeno, s tim da je starješina nivoa komandanta bataljona i višeg nadležan za izdavanje odobrenja licu koje se opredijeli za nošenje brade. Brada može biti dužine do 1 cm i mora biti uredno održavana i čista. Brkovi su dozvoljeni svim pripadnicima OS BiH. Širina brkova ne može prelaziti širinu usana niti po dužini mogu padati na gornju usnu. Dlake brkova ne mogu biti duže od jednog cm. Brkovi moraju biti čisti i njegovani svakodnevno. Svi pripadnici OS BiH, osim onih kojima je dozvoljeno nošenje brade i osim onih koji nose brkove, moraju biti uvijek obrijani kada su na službi i u uniformi. Izuzetak su pripadnici OS BiH koji iz razloga alergije na licu ili bilo kojih drugih zdravstvenih razloga ne mogu brijati lice određeno vrijeme, a što moraju imati preporučeno u pismenoj formi od strane ljekarske komisije (najnižeg stepena).

20. Zakon o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 88/05, 53/07 (58/08 – ZO Zakona o plaćama i naknadama u institucijama BiH), 59/09, 74/10, 42/12, 41/16 i 38/18)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji u relevantnom dijelu glasi:

POGLAVLJE I. OPĆE ODREDBE

Članak 1.

(Predmet Zakona)

Ovim se Zakonom uređuju: služba u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Oružane snage), sastav Oružanih snaga, prijam u službu, prava i obveze osoba na službi u Oružanim snagama, status osoba tijekom službe, sustav klasifikacije ljudstva, ocjene, promaknuća, upravljanje evidencijom osoblja i karijerom vojnih osoba, činovi i oznake u Oružanim snagama, mjerila ponašanja i druga statusna pitanja osoba na službi u Oružanim snagama.

Članak 2.

(Oružane snage)

Oružane snage podrazumijevaju sve vojne snage u Bosni i Hercegovini na način utvrđen Zakonom o obrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 88/05 - u daljnjem tekstu: Zakon o obrani).

Članak 3. st. (1) i (2)

(Osobe na službi u Oružanim snagama)

(1) Na službi u Oružanim snagama mogu biti vojne osobe, civilne osobe, kadeti i kandidati na obuci. Vojne osobe su djelatne vojne osobe i osobe u pričuvnom sastavu dok su na službi.

(2) Djelatne vojne osobe su:

- a) vojnici,*
- b) dočasnici,*
- c) časnici,*
- d) generali.*

Članak 7. stavak (1)

(Primjenjivost akata)

(1) Ukoliko ovim Zakonom nije drukčije određeno, akti kojima se regulira status djelatnih vojnih osoba, osoba u pričuvnom sastavu i civilnih osoba u Oružanim snagama upravni su akti i donose se sukladno ovome Zakonu, Zakonu o obrani, Zakonu o upravi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 32/02), Zakonu o radu u institucijama BiH („Službeni glasnik BiH“, br. 26/04, 7/05 i 48/05), drugim valjanim zakonima, kao i nalogima, propisima i zapovijedima ministra obrane.

Članak 20.
(Nošenje odore)

Vojna osoba dužna je nositi propisanu odoru za vrijeme obavljanja službe, sukladno propisu koji donosi ministar obrane.

Članak 29.
(Vjerske aktivnosti i slobode)

(1) Vojna osoba ima pravo obavljati vjerske aktivnosti radi ostvarenja vjerskih sloboda, sukladno posebnostima svake od vjera.

(2) Organiziranje i obavljanje vjerskih aktivnosti iz stavka (1) ovoga članka temelje se na načelu pojedinačne slobode izražavanja i obavljanja vjerske službe pripadnika Oružanih snaga.

(3) Organiziranje vjerskih aktivnosti u Oružanim snagama poglavito se temelji na objektivnim vojnim potrebama.

(4) Ministarstvo obrane BiH, u suradnji sa zakonom priznatim crkvama i vjerskim zajednicama, propisuje organiziranje i način funkcioniranja vjerskih aktivnosti unutar Oružanih snaga i osigurava ostvarenje vjerskih sloboda, kako je utvrđeno u stavku (1) ovoga članka.

21. Zakon o obrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 88/05) u relevantnom dijelu glasi:

POGLAVLJE I. OPĆE ODREDBE

Članak 4.

Zadaće Oružanih snaga su:

a) sudjelovanje u operacijama zajedničke sigurnosti i operacijama za potporu miru i samoobrani, uključujući i borbu protiv terorizma;

b) pružanje vojne obrane Bosni i Hercegovini i njezinim državljanima u slučaju napada;

c) pomoć civilnim tijelima u reagiranju na prirodne i druge katastrofe i nesreće;

d) protuminsko djelovanje u Bosni i Hercegovini;

e) ispunjenje međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine.

POGLAVLJE II.

PRAVA I DUŽNOSTI INSTITUCIJA BOSNE I HERCEGOVINE

ODJELJAK A. Mjerodavnost Bosne i Hercegovine

Članak 6.

Bosna i Hercegovina ustrojava, razvija i održava vojni kapacitet i spremnost Oružanih snaga radi:

- a) osiguranja suvereniteta, teritorijalne cjelovitosti, političke neovisnosti i međunarodnoga subjektiviteta Bosne i Hercegovine;
- b) unapređenja ciljeva vanjske politike Bosne i Hercegovine;
- c) ispunjenja međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine;
- d) zaštite državljana Bosne i Hercegovine.

ODJELJAK D. Ministarstvo obrane Bosne i Hercegovine

Članak 13. stavak (1) točka o)

(1) Ministarstvo obrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo obrane) mjerodavno je:

- o) za donošenje politika i temeljnih pravila za Oružane snage;*

ODJELJAK E. Ministar obrane Bosne i Hercegovine

Članak 15. točka a)

Ministar obrane Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: ministar obrane) ima sljedeće ustrojstvene i administrativne nadležnosti, koje su predmetom vrhovnoga zapovijedanja i nadzora Predsjedništva:

- a) predlaže i donosi propise, izdaje naloge i zapovijedi, koje se odnose na ustrojstvo, administraciju, osoblje, obuku, opremanje, razmještaj i uporabu Oružanih snaga kako bi se osigurala maksimalna međuoperabilnost unutar Oružanih snaga i međuoperabilnost s NATO snagama;*

IV. Dopustivost

22. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredaba članka VI/3. (a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda.

Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz ovog Ustava između entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući, ali ne ograničavajući se na to:

- Je li odluka nekog entiteta da uspostavi posebne paralelne odnose sa susjednom državom sukladna ovom Ustavu, uključujući i odredbe koje se tiču suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine.

- Je li neka odredba ustava ili zakona jednog entiteta sukladna ovom Ustavu.

Spor može pokrenuti član Predsjedništva, predsjedavajući Vijeća ministara, predsjedavajući ili dopredsjedavajući jednog od domova Parlamentarne skupštine; jedna četvrtina članova/delegata jednog od domova Parlamentarne skupštine, ili jedna četvrtina jednog od domova zakonodavnog tijela jednog entiteta.

23. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je predsjedatelj Doma naroda Parlamentarne skupštine BiH, što znači da je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine. Pitanje dopustivosti predmetnog zahtjeva, budući da je predmetnim zahtjevom osporen akt niže pravne snage od zakona, Ustavni sud je riješio u predmetu broj *U 8/17* (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 8/17* od 30. studenog 2017. godine, toč. 16-26, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 90/17 od 22. prosinca 2017. godine, dostupna i na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) u kojem je bilo pokrenuto pitanje ustavnosti osporene odredbe Pravilnika o izmjenama i dopunama Pravilnika o nošenju uniforme kojom je policijskim službenicima Granične policije BiH bila nametnuta apsolutna zabrana nošenja brade kada su u uniformi. Naime, Ustavni sud je analizirajući zahtjev utvrdio da bi konkretno propisivanje apsolutne zabrane nošenja brade osobama u uniformi, pogotovo imajući u vidu da je prethodnom odredbom prije njezine izmjene bilo dopušteno nošenje uredno njegovane brade i brkova, značilo da je spornom odredbom Pravilnika došlo do miješanja u prava na privatni život i slobodu manifestiranja vjere. Sukladno tome, Ustavni sud je, imajući u vidu da je do miješanja u navedena kvalificirana prava došlo na osnovi Pravilnika kao podzakonskog akta, zaključio da ima nadležnost ispitati njegovu ustavnost.

24. U pogledu tvrdnje Ministarstva „da su u strukturi obrane raspoređeni pripadnici vjerskih zajednica koji imaju status organizacijske postrojbe Ministarstva i koji su uključeni u izradu dokumenata i propisa i da mogu davati prijedloge za donošenje novih ili izmjenju postojećih propisa, pa je u tom pravcu ovaj zahtjev preuranjen, jer nisu iskorištene unutarnje mogućnosti i mehanizmi u sustavu obrane“, Ustavni sud ističe da postojanje i eventualno korištenje ovih mehanizama nema nikakav utjecaj na ovlasti subjekata iz članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine na podnošenje zahtjeva za ocjenu ustavnosti.

25. Slijedeći praksu iz predmeta broj *U 8/17*, te podržavajući svoje stajalište da je nadležan vršiti kontrolu ustavnosti pravnih akata nižeg ranga od zakona kada takvi akti pokreću pitanje poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom BiH i Europskom konvencijom, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju zahtjev za ocjenu ustavnosti dopustiv, u smislu članka VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. Pravila Ustavnog suda.

V. Meritum

26. Podnositelj zahtjeva traži da se ispita usklađenost članka 12. st. (2) i (4) Pravila sa člankom II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije.

Pravo na privatni život

27. Članak II/3.(f) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

f) Pravo na privatni i obiteljski život, dom i dopisivanje.

28. Članak 8. Europske konvencije glasi:

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije sukladno zakonu i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili gospodarske dobrobiti zemlje, radi sprječavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Sloboda misli, savjesti i vjere

29. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

g) Slobodu mišljenja, savjesti i vjere.

30. Članak 9. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svatko ima pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi; ovo pravo uključuje slobodu promjene vjere ili uvjerenja i slobodu svakog da, bilo sâm ili zajedno s drugima, javno ili privatno, ispoljava vjeru ili uvjerenje molitvom, podučavanjem, redovnim obavljanjem i obredom.

2. Sloboda ispoljavanja vjere ili uvjerenja podvrgava se samo onim ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

31. Prije razmatranja konkretnog zahtjeva Ustavni sud ponovno ukazuje da je u svojoj praksi razmatrao identično pitanje u predmetu broj U 8/17 (op. cit., U 8/17, toč. 30-45. odluke). Na citirani predmet se u zahtjevu pozvao i podnositelj zahtjeva.

32. Ustavni sud podsjeća da je u citiranom predmetu bilo pokrenuto pitanje usklađenosti članka 1. stavak 1. točka 7. Pravilnika o izmjenama Pravilnika o nošenju uniforme u dijelu koji glasi: „Polijski službenici kada su u uniformi brada im mora biti obrijana“ sa člankom II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije. Naime, Ustavni sud, prije svega, zapaža da je u citiranome predmetu opravdanost miješanja u pravo na privatni život i slobodu vjere ispitivana zajedno, te da je naglašeno da bi se vršenje prava pobrojanih u članku 8. stavak 1. i članku 9. stavak 1. ograničilo, mora postojati zakonska osnova, te da mjere moraju biti neophodne u demokratskom društvu i propisane u interesu općih (širih) ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije. Nakon detaljne analize Ustavni sud je zaključio da je prijeporno ograničenje

prava na privatni život i slobodu vjere bilo propisano „zakonom“, pozivajući se na svoju praksu iz predmeta broj AP 3947/12, te praksu Europskog suda usvojenu u predmetu *Biržietis protiv Litve* u kojoj je navedeno da izraz „zakon“ obuhvaća ne samo pisane zakone koje je donio parlament nego i statute i regulacijske mjere nižeg reda koje donose profesionalna regulatorna tijela sukladno neovisnoj ovlasti za donošenja pravila, koju je na njih prenio parlament (*op. cit.*, U 8 17, točka 40).

33. Prilikom ispitivanja je li prijemna odredba bila neophodna u demokratskom društvu, Ustavni sud je u citiranom predmetu naglasio da prethodno treba utvrditi je li prijemna mjera donesena u interesu legitimnih ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije, koje treba striktno tumačiti, te ako jeste, je li kao takva proporcionalna cilju i neophodna u demokratskom društvu. Ustavni sud je u citiranom predmetu pošao od toga da brada, kao dio tijela i fizičkog izgleda lica, predstavlja manifestaciju vjere ako se nosi s tim ciljem, ali i aspekt privatnog života, jer se ne veže samo za vjerska obilježja. Prilikom analize Ustavni sud je imao u vidu da je Pravilnikom o nošenju uniforme, prije njegove izmjene, bilo propisano da je dopušteno nošenje njegovane brade i brkova. Potom je uzeo u obzir praksu Europskog suda prema kojoj države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni postojanja i opsega potrebe za miješanjem u prava građana, ali da to polje podliježe europskoj superviziji, a da je zadatak suda utvrditi jesu li mjere koje su poduzete na nacionalnoj razini bile, u načelu, opravdane (*op. cit.*, U 8/17, točka 42). Ustavni sud je prilikom odlučnja imao u vidu odgovor donositelja osporenih izmjena Pravilnika, koji je ocijenio paušalnim i irelevantnim. Pri tome je Ustavni sud naglasio da ni sam ne vidi bilo kakve razloge koji bi *per se* bili smetnja policiji da izvršava svoje zadatke s ciljem održavanja javne sigurnosti i zaštite javnog poretka ukoliko bi neki od njezinih članova nosili urednu bradu. Ustavni sud je naglasio da sve navedeno može ponoviti (i) u pogledu ispunjenja ostalih standarda iz drugog stavka prava na privatni život i slobodu vjere (zaštita morala, zaštita zdravlja ljudi, zaštita prava i sloboda drugih), što bi značilo da se navedena mjera, koja je propisana spornom odredbom, ne bi mogla opravdati niti u smislu preostalih standarda iz drugog stavka čl. 8. i 9. Europske konvencije. Na temelju navedene argumentacije, Ustavni sud je u citiranom predmetu izveo zaključak da nisu ponuđeni relevantni i dostatni razlozi iz kojih bi Ustavni sud mogao zaključiti da je prijemna mjera ograničenja propisana u interesu legitimnih ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije, jer je osporenim odredbom propisana apsolutna zabrana nošenja brade bez bilo kakvih mogućih odrednica o njezinom estetskom izgledu. Na temelju navedenog, izveden je zaključak da je apsolutnom zabranom nošenja brade policijskim službenicima Granične policije BiH, dok su u uniformi, prekršeno pravo na privatni život iz članka II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 8. Europske konvencije i pravo iz članka 9. Europske konvencije.

34. Predmetni zahtjev pokreće isto pitanje u svezi sa zabranom nošenja brade, ali u konkretnom slučaju u pitanju su vojne osobe u Oružanim snagama BiH kada su na službi i u uniformi. Dakle, u konkretnom slučaju postavlja se identično pitanje, tj. krše li se

osporenim ograničenjem propisanim člankom 12. st. (2) i (4) Pravila kojim se nošenje uredno održavane brade dozvoljava samo vjerskim službenicima, dok sve vojne osobe moraju biti uvijek obrijane kada su na službi i u uniformi, odredbe članka II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije. Ustavni sud zapaža da se jedina razlika između predmetnog zahtjeva i predmeta broj *U 8/17* ogleda, formalno, u tome što se ograničenje nošenja brade u konkretnom slučaju odnosi na vojne osobe u Oružanim snagama BiH. Dakle, u oba slučaja radi se o državnim službama BiH, i to Oružanim snagama BiH i Graničnoj policiji BiH, čiji službenici prilikom obnašanja službene dužnosti nose odgovarajuće uniforme. Stoga će Ustavni sud okolnosti konkretnog slučaja dovesti u svezu sa standardima iz Odluke broj *U 8/17*.

35. Razmatrajući pitanje je li konkretno miješanje (zabrana nošenja brade) propisano „zakonom“, Ustavni sud zapaža da ni podnositelj zahtjeva ne prigovara da osporene odredbe, koje je donio nadležni ministar sukladno ovlastima danim u Zakonu o obrani BiH (vidi Relevantne propise), nisu propisane „zakonom“. Ustavni sud, slijedeći praksu iz Odluke broj *U 8/17* (točka 40), zaključuje da je ograničenje prava na privatni život i slobodu vjere u konkretnom slučaju propisano „zakonom“, u smislu stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije.

36. U svezi sa pitanjem je li predmetno ograničenje propisano u interesu legitimnih ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije, Ustavni sud zapaža da je osporenim stavkom (2) članka 12. Pravila na bosanskom jeziku, koja je podnositelj zahtjeva dostavio i čije odredbe osporava, nošenje uredno održavane brade dozvoljeno „samo“ vjerskim službenicima. Ustavni sud ne uočava problem da nošenje uredno održavane brade bude dozvoljeno vjerskim službenicima, ali riječ „samo“ ograničava to pravo isključivo za vjerske službenike. Ustavni sud, također, zapaža da stavak (2) članka 12. Pravila na srpskom, odnosno hrvatskom jeziku ne propisuju riječ „samo“ i da glasi: „Nošenje brade dozvoljeno je za vjerske službenike, a brada mora biti uredno održavana.“ Dakle, suština citirane odredbe je da se uredno održavana brada dozvoljava vjerskim službenicima, ali sadržaj citirane odredbe ne implicira zaključak da je to pravo rezervirano isključivo za vjerske službenike, kao u tekstu Pravila na bosanskom jeziku. Stavkom (4) članka 12. Pravila propisano je da vojne osobe moraju biti uvijek obrijane kada su na službi i u uniformi. Ustavni sud zapaža da je citirana odredba na sva tri službena jezika u Bosni i Hercegovini suštinski identična. Iz sadržaja citirane odredbe izvodi se zaključak da je vojnim osobama u Oružanim snagama BiH nošenje brade apsolutno zabranjeno kada su na službi i u uniformi, kao u slučaju policijskih službenika Granične policije BiH. U odgovoru na zahtjev Ministarstvo je nastojalo opravdati sporno ograničenje navodeći, između ostalog, da je objektivna vojna potreba imati obrijane i uredne vojnike, koji bez ikakvih ograničenja mogu koristiti vojnu opremu koja im je potrebna za izvršavanje dodijeljenih zadataka. U svezi s tim, Ustavni sud smatra da Ministarstvo navodi ciljeve opće naravi, jer je sasvim razumljivo da vojne osobe oružanih snaga bilo koje zemlje u svijetu trebaju izgledati jednoobrazno i uredno. Međutim, u odgovoru nije obrazloženo

zašto bi nošenje uredne, kratke i njegovane brade narušilo taj opći cilj. Navedeno posebice u svjetlu činjenice što su odredbe SOP-a propisivale mogućnost nošenja brade vojnim osobama u Oružanim snagama BiH kada su na službi i u uniformi uz odobrenje nadređenog starješine (vidi, Relevantni propisi, članak 8.1. (2) SOP-a). Iz odgovora Ministarstva ne proizlazi obrazloženje zašto bi nošenje uredne i njegovane brade predstavljalo smetnju za korištenje vojne opreme, a pri tome nije ni precizirano o kojoj vojnoj opremi se radi.

37. Ministarstvo smatra da je ograničenje propisano na zakonit način, a da u vojnoj službi postoje ograničenja u odnosu na prava i slobode zagarantirane Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom sa kojima su pripadnici Oružanih snaga BiH upoznati na transparentan način prije stupanja na dužnost u Oružane snage BiH. Ustavni sud se slaže da je u vojnoj službi razumljivo da postoje ograničenja u odnosu na određena prava i slobode, ali, isto tako, smatra da svako ograničenje mora slijediti legitimne ciljeve, a u konkretnom slučaju Ministarstvo nije ponudilo niti jedan relevantan legitiman cilj i razlog da svim vojnim osobama kada su na službi i u uniformi ograniči pravo na nošenje uredno održavane brade, kao što je to dozvoljeno „samo“ vjerskim službenicima. Navedeno posebice u kontekstu činjenice da je nošenje brkova dozvoljeno svim vojnim osobama (članak 12. stavak (3) Pravila), pa se s pravom postavlja pitanje zašto bi nošenje uredno njegovane brade bila smetnja vojnim osobama da obnašaju profesionalnu dužnost, dok brkovi, navodno, ne bi smetali prilikom profesionalnog obnašanja dužnosti. U svezi s tim, Ustavni sud zapaža da je podnositelj zahtjeva, između ostalog, dostavio izvod iz pravilnika Oružanih snaga Republike Hrvatske, koja je članica NATO-a, kojim je pripadnicima oružanih snaga dozvoljeno nošenje brade koja ne smije biti dulja od 0,5 cm, te ne smije smetati pri obnašanju profesionalne dužnosti. Imajući u vidu sve prethodno izneseno, Ustavni sud u konkretnom slučaju ne vidi relevantne razloge iz kojih bi se moglo zaključiti da je osporeno ograničenje propisano u interesu legitimnih ciljeva iz stavka 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije.

38. Stoga, slijedeći praksu iz predmeta broj *U 8 17*, Ustavni sud u okolnostima konkretnog slučaja ne vidi niti jedan razlog da odluči drugačije. Pozivajući se na razloge koji su navedeni u citiranom predmetu, Ustavni sud zaključuje da je apsolutnom zabranom nošenja brade vojnicima Oružanih snaga BiH dok su u službi i u uniformi prekršeno pravo na privatni život i pravo na slobodu vjere koja su zagarantirana člankom II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije, budući da sporna mjera ne slijedi opće ciljeve propisane stavkom 2. čl. 8. i 9. Europske konvencije.

39. Ustavni sud naglašava da je prilikom odlučjenja primijenio odredbu članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda ocjenjujući da je nadležni ministar u najboljoj poziciji da, sukladno svojim ovlastima koje su mu dodijeljene zakonom, procijeni na koji će način sporno pitanje regulirati poštujući standarde iz ove odluke. Ustavni sud smatra da je rok od tri mjeseca, ostavljen za postupanje nadležnog ministra, dovoljan za izvršenje ove odluke.

VII. Zaključak

40. Ustavni sud, slijedeći praksu iz Odluke broj *U 8/17*, zbog istih razloga koji su u toj odluci navedeni, zaključuje da odredbe članka 12. st. (2) i (4) Pravila koje je podnositelj zahtjeva osporio krše odredbe članka II/3.(f) i (g) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 8. i 9. Europske konvencije.
41. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.
42. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Nadležnost iz članka VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3 Устава Босне и Херцеговине

Predmet broj U 11/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI

Zahtjev Aljoše Čampara, ministra Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 8.8 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16), pokrene proceduru utvrđivanja privremene (ne)sposobnosti Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za vršenje funkcije koju obavlja

Odluka od 2. decembra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u sastavu: predsjednik Mato Tadić, potpredsjednici Miodrag Simović i Mirsad Ćeman, sudije Valerija Galić, Seada Palavrić, Zlatko M. Knežević, Angelika Nußberger, Helen Keller i Ledi Bianku, na sjednici održanoj 2. decembra 2021. godine, u predmetu broj **U 11/21**, rješavajući zahtjev **Aljoše Ćampare, ministra Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine, člana 19. stav (1) tačka a), člana 57. stav (2) tačka a) i člana 58. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI

Odbacuje se kao nedopušten zahtjev Aljoše Ćampare, ministra Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine, kojim traži da Ustavni sud pokrene proceduru utvrđivanja privremene (ne)sposobnosti Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za vršenje funkcije koju obavlja, u skladu sa članom 8.8 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 48/11 – odluka USBiH, 63/11 – odluka USBiH, 15/12 – rješenje USBiH, 11/13 – rješenje USBiH, 18/13, 7/14, 31/16 1/17 – odluka USBiH, 54/17 – rješenje USBiH i 41/20), zbog nenadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine za odlučivanje.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

1. Aljoša Ćampara, ministar Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: podnosilac zahtjeva), podnio je 11. oktobra 2021. godine zahtjev Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) da, u skladu sa članom 8.8 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05,

77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16¹⁾, pokrene proceduru utvrđivanja privremene (ne)spособnosti Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za vršenje funkcije koju obavlja.

I. Navodi iz zahtjeva

2. Podnosilac zahtjeva navodi relevantne odredbe Izbornog zakona Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Izborni zakon), konkretno član 8.8, kao i da Izbornim zakonom, a ni drugim pravnim aktima nije propisana procedura pokretanja procesa utvrđivanja privremene nesposobnosti člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine za vršenje funkcije.

3. Podnosilac zahtjeva navodi: „S obzirom na to da Milorad Dodik blokira funkcionisanje institucija sistema, uvodi zemlju u konflikte i podjele, te da je postao otvorena prijetnja miru i sigurnosti, ali i međunarodnim odnosima Bosne i Hercegovine, tražim od Ustavnog suda BiH da u skladu s važećim propisima pokrene proceduru utvrđivanja privremene ne/spособnosti Milorada Dodika za vršenje funkcije koju obnaša.“

4. Podnosilac zahtjeva ukazuje da su posljednje najave Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, o derogiranju nadležnosti države Bosne i Hercegovine, koje imaju sve elemente planiranog i ciljanog udara na ustavnopravni poredak Bosne i Hercegovine, jasan pokazatelj da on djeluje neustavno iako se prilikom preuzimanja funkcije obavezao, između ostalog, da će savjesno obavljati datu dužnost, poštovati Ustav Bosne i Hercegovine te provoditi Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini i njegove anekse u cijelosti. Nadalje, podnosilac zahtjeva navodi da neustavne najave Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, ugrožavaju mir, suživot, političku i ekonomsku stabilnost Bosne i Hercegovine, te Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, a što Ustavni sud (prema procjeni podnosioca zahtjeva) ne bi smio tolerirati. Podnosilac zahtjeva posebno ističe da „najave povlačenja i zabrane djelovanja Oružanih snaga BiH, Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA), Obavještajno-sigurnosne agencije (OSA) BiH, Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (VSTV) BiH, Granične policije Bosne i Hercegovine (GP) BiH i Uprave za indirektno oporezivanje (UIO) BiH predstavljaju direktni nasrtaj na ustavnopravni poredak Bosne i Hercegovine, jer je Parlamentarna skupština BiH, a ne Narodna skupština bh. entiteta RS, donijela Zakon o odbrani BiH, Zakon o službi u Oružanim snagama BiH, Zakon o Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Zakon o Obavještajno-sigurnosnoj agenciji BiH, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću (VSTV) BiH, Zakon o graničnoj kontroli BiH i Zakon o Upravi za indirektno oporezivanje BiH“.

1 Ovdje je naveden Izborni zakon Bosne i Hercegovine, sa objavom u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, na način kako je to uradio podnosilac zahtjeva, s tim da Ustavni sud primjećuje da se ne radi o ispravnom označavanju brojeva službenog glasila u kojem su objavljivane izmjene i dopune Izbornog zakona.

5. Također, podnosilac zahtjeva ukazuje da je Milorad Dodik, član Predsjedništva Bosne i Hercegovine, prilikom preuzimanja dužnosti potpisao svečanu izjavu, čiji sadržaj navodi podnosilac zahtjeva.

II. Relevantni propisi

6. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

Član IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine:

Kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na tačku (e), predsjedavajući Doma naroda će odmah sazvati Zajedničku komisiju, koja se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, u cilju razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Komisija ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

Član VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine:

3. Jurisdikcija

Ustavni sud će podržavati ovaj Ustav.

a) Ustavni sud je jedini nadležan da odlučuje o bilo kojem sporu koji se javlja po ovom Ustavu između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, te između institucija Bosne i Hercegovine, uključujući ali ne ograničavajući se na to:

- Da li je odluka entiteta da uspostavi poseban paralelan odnos sa susjednom državom u skladu sa ovim Ustavom, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine.

- Da li je bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu sa ovim Ustavom.

[...]

b) Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

c) Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Član X
Izmjene i dopune

1. Amandmanska procedura

Ovaj Ustav može biti mijenjan i dopunjavan odlukom Parlamentarne skupštine, koja uključuje dvotrećinsku većinu prisutnih i koji su glasali u Predstavničkom domu.

AMANDMAN I.

NA USTAV BOSNE I HERCEGOVINE²

U Ustavu Bosne i Hercegovine iza člana VI.3. dodaje se novi član VI.4. koji glasi:

„4. Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine

Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, koji postoji pod suverenitetom Bosne i Hercegovine i spada pod nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine onako kako te nadležnosti proizilaze iz ovog ustava, čija je teritorija u zajedničkoj svojini (kondominiju) entiteta, jedinica je lokalne samouprave s vlastitim institucijama, zakonima i propisima i s ovlaštenjima i statusom konačno propisanim odlukama Arbitražnog tribunala za spor u vezi s međuentitetskom linijom razgraničenja u oblasti Brčkog. Odnos između Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i institucija Bosne i Hercegovine i entiteta može se dalje urediti zakonom koji donosi Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine nadležan je da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koji se može javiti između jednog ili više entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine ili između Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine po ovom ustavu i odlukama Arbitražnog tribunala.

[...]“

7. Izborni zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 48/11 – odluka USBiH, 63/11 – odluka USBiH, 15/12 – rješenje USBiH, 11/13 – rješenje USBiH, 18/13, 7/14, 31/16, 1/17 – odluka USBiH, 54/17 – rješenje USBiH i 41/20). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 8.7

O postojanju trajne nesposobnosti za vršenje funkcije člana Predsjedništva BiH odlučuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

2 Amandman I na Ustav Bosne i Hercegovine, objavljen u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 25/09.

Član 8.8

Ustavni sud Bosne i Hercegovine može odlučiti da je član Predsjedništva Bosne i Hercegovine privremeno nesposoban za vršenje svoje funkcije.

Ako je član Predsjedništva Bosne i Hercegovine privremeno nesposoban da obavlja svoju funkciju u smislu stava 1. ovoga člana, tada zamjenjujući tog člana preuzima prava, dužnosti i odgovornosti onesposobljenog člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, dok Ustavni sud Bosne i Hercegovine ne donese odluku da taj član nije više privremeno nesposoban za obavljanje funkcije.

8. Član 19. stav (1) tačka a) Pravila Ustavnog suda glasi:

Zahtjev nije dopustiv ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

a) Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje;

9. Kako proizlazi iz samog teksta Ustava Bosne i Hercegovine, postoji sedam nadležnosti koje su date Ustavnom sudu. Nabrojanih sedam nadležnosti su ekskluzivnog karaktera, čime se ne dopušta dodavanje daljih nadležnosti na osnovu zakona. Tako, Ustavni sud ima isključivu nadležnost odlučivanja o svim sporovima koji proisteknu iz Ustava između dva entiteta, ili između Bosne i Hercegovine i jednog ili oba entiteta, ili između institucija Bosne i Hercegovine (član VI/3.a)). Ustavni sud odlučuje o pozitivnim ili negativnim sukobima nadležnosti, kao i o bilo kojim drugim sporovima koji se mogu pojaviti u odnosima između državnih i entitetskih struktura vlasti, odnosno institucija Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je također nadležan da ispita je li odluka entiteta da uspostavi specijalni paralelni odnos sa susjednom državom u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine, uključujući i odredbe koje se odnose na suverenitet i teritorijalni integritet Bosne i Hercegovine. Također, Ustavni sud ima nadležnost da odluči je li bilo koja odredba ustava ili zakona jednog entiteta u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine, što znači (a proisteklo je iz prakse Ustavnog suda) da se od ocjene ustavnosti ne isključuju zakoni Bosne i Hercegovine. Ustavni sud ima apelacionu jurisdikciju za pitanja iz Ustava koja se pojave na osnovu presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini (član VI/3.b)), te je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga je li zakon, od čijeg važenja njegova odluka zavisi, kompatibilan s Ustavom, s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava (član VI/3.c)). U okviru nadležnosti propisane članom IV/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud rješava spor u kojem je, prema mišljenju većine delegata jednog od konstitutivnih naroda, predložena odluka Parlamentarne skupštine destruktivna za vitalni nacionalni interes, a pri tome su u Domu naroda iscrpljena sva „parlamentarna sredstva“ za rješavanje tog pitanja. Konačno, Ustavni sud je nadležan da odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Brčko distrikta Bosne i Hercegovine koji se može javiti između jednog ili više

entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine ili između Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine po Ustavu Bosne i Hercegovine i odlukama Arbitražnog tribunala (član VI/4). Navedena nadležnost je rezultat amandmanske procedure iz člana X/1. Ustava Bosne i Hercegovine i navedeni Amandman I je donijela Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine.

10. Prvo pitanje na koje Ustavni sud treba da odgovori jeste da li je nadležan da odlučuje o konkretnom zahtjevu, s obzirom na to da nadležnost Ustavnog suda da utvrđuje da li je član Predsjedništva Bosne i Hercegovine privremeno nesposoban da obavlja svoju dužnost nije propisana Ustavom Bosne i Hercegovine. Međutim, podnosilac zahtjeva se poziva na član 8.8 Izbornog zakona, kojim je propisano da Ustavni sud može odlučiti da je član Predsjedništva Bosne i Hercegovine privremeno nesposoban za obavljanje svoje funkcije. Stoga, ključno pitanje koje se ovdje postavlja, a od odgovora na to pitanje zavisit će i nadležnost Ustavnog suda da odlučuje o podnesenom zahtjevu, jeste da li nadležnosti, koje su Ustavnom sudu date Ustavom Bosne i Hercegovine, dozvoljavaju Ustavnom sudu da prihvati nadležnosti koje nisu propisane ovim ustavom nego su propisane aktima niže pravne snage od Ustava Bosne i Hercegovine.

11. Ustavni sud podsjeća na praksu u tumačenju svojih nadležnosti. U Odluci broj *U 5/04* (vidi Odluku o dopustivosti broj *U 5/04* od 27. januara 2006. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 49/06) Ustavni sud je odbacio zahtjev za ocjenu saglasnosti čl. IV/1, IV/1.a), IV/3.b) i V/1. Ustava Bosne i Hercegovine sa članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom 3. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda zbog nenadležnosti Ustavnog suda za postupanje. U navedenoj odluci (tačka 15) Ustavni sud je naglasio sljedeće: „Iako u Ustavu Bosne i Hercegovine nema odredbi o interpretativnim ovlaštenjima Ustavnog suda, jasno je da Ustavni sud ne bi mogao ni ostvarivati svoja ovlaštenja ako ne interpretira ustavne odredbe, odredbe zakona koje u postupku apstraktne kontrole ispituje, kao i odredbe koje se odnose na samu njegovu nadležnost. Međutim, Ustavni sud se uvijek pri tome mora držati teksta Ustava Bosne i Hercegovine, koji u konkretnom slučaju ne dozvoljava širu interpretaciju nadležnosti, s obzirom na obavezu Ustavnog suda da podržava ovaj ustav.“

12. Također, Ustavni sud upućuje na zaključak iz Odluke broj *U 6/06* (vidi Odluku broj *U 6/06* od 29. marta 2008. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 40/08) u kojoj je djelimično usvojio zahtjev i utvrdio da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim ustanovama na nivou Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 90/05), u dijelu koji se odnosi na Ustavni sud Bosne i Hercegovine, nije u skladu sa čl. VI/2.b) i VI/3. i članom I/2. u vezi sa članom IX/2. Ustava Bosne i Hercegovine. U navedenoj odluci Ustavni sud je zaključio sljedeće (tač. 23. i 24): „[...] Ustavni sud naglašava da princip neovisnosti Ustavnog suda, mada nije izričito naveden u Ustavu Bosne i Hercegovine,

predstavlja opći princip koji mora biti poštovan čak i kada u ustavnom tekstu nije izričito naveden, jer je, kao što je već rečeno, ovaj princip neodvojiv od principa vladavine prava izraženog u članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, princip vladavine prava i neovisnost suda kao njegov neodvojiv dio, a naročito princip podjele vlasti ne znače da zakonodavac ne može zakonima i propisima regulirati pitanja koja su od važnosti za funkcioniranje državnih institucija, čak i ako se radi o Ustavnom sudu, ali samo onako kako je to predviđeno i u skladu sa Ustavom BiH.

Ustav BiH nije izričito predvidio da će se pitanja koja se odnose na funkcioniranje Ustavnog suda regulirati posebnim zakonima. Jedine ustavne odrednice u vezi sa zakonodavnim rješavanjem pitanja koja se odnose na Ustavni sud nalaze se: (1) u članu VI/1.d), koji utvrđuje ovlaštenje Parlamentarne skupštine da, nakon isteka roka od pet godina od prvog imenovanja sudija Ustavnog suda, zakonom odredi ‘drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava’ i (2) u članu VI/2.b) Ustava BiH, kojim je utvrđeno da će Ustavni sud, većinom glasova svojih članova, donijeti vlastita pravila o radu (‘rules of court’). Činjenica da je ustavotvorac ‘pravila suda’ propisao kao ustavnu kategoriju vodi zaključku da se ne mogu prihvatiti navodi iz izjašnjenja *amicus curiae* ‘da ne postoji nijedna odredba Ustava BiH koja opravdava bilo kakvu značajnu razliku u tumačenju pravila koja usvaja Ustavni sud i poslovnika o radu koje usvaja npr. Predsjedništvo ili Parlamentarna skupština’. Naprotiv, upravo činjenica da je članom VI/2.b) Ustava Bosne i Hercegovine ovlaštenje za donošenje vlastitih pravila stavljeno u isključivu nadležnost Ustavnog suda govori u prilog namjeri ustavotvorca da na taj način osigura neovisnost Ustavnog suda, tako što mu je osigurao da sam propisuje vlastita pravila postupanja i time onemogućiti bilo kakvo miješanje u način vršenja nadležnosti koje su mu dodijeljene, a što, također, ukazuje i na naročit položaj koji Ustavni sud ima prema Ustavu Bosne i Hercegovine.“

13. Dalje, u Odluci broj *U 7/13* (vidi Odluku o dopustivosti broj *U 7/13* od 27. septembra 2013. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 84/13, tačka 9), Ustavni sud je, između ostalog, naveo: „Dakle, nadležnost Ustavnog suda da samostalno regulira ‘pravila suda’ proistječe direktno iz Ustava Bosne i Hercegovine s jasnim ciljem očuvanja autonomije i nezavisnosti Ustavnog suda u punoj mjeri. Upravo zbog toga, Pravila Ustavnog suda i imaju specifičnu ustavnu poziciju i posebnu ustavnu prirodu. To, također, znači da ne postoji bilo kakav način da takvu nadležnost može vršiti bilo koja druga institucija, uključujući i Parlamentarnu skupštinu BiH, jer tako nešto Ustav Bosne i Hercegovine ne propisuje. Na taj način Ustavom Bosne i Hercegovine uspostavlja se i jasna razlika između pozicije Ustavnog suda, koji svoje nadležnosti crpi direktno iz Ustava Bosne i Hercegovine, i redovnih sudova u odnosu na koje zakonodavna vlast na odgovarajućim nivoima ima nadležnost da donosi odgovarajuće zakone kako one koji reguliraju organizaciju i rad tih sudova, tako i procesne zakone prema kojima ti sudovi postupaju. Ovakva razlika je, između ostalog, rezultat toga što je zadatak Ustavnog suda, kako je rečeno, da podržava Ustav Bosne i Hercegovine pu-

tem vršenja nadležnosti koje su upravo Ustavom Bosne i Hercegovine date isključivo Ustavnom sudu.“

14. Ustavni sud ukazuje na član VI/1.d) Ustava Bosne i Hercegovine kojim je utvrđeno da Parlamentarna skupština može zakonom predvidjeti drugačiji način izbora troje sudija koje bira predsjednik Evropskog suda za ljudska prava. Načelo vladavine prava (i nezavisnost Ustavnog suda kao njegov neodvojiv dio), a naročito načelo podjele vlasti, ne znače da zakonodavac ne može zakonima i propisima regulirati pitanja koja su od važnosti za funkcioniranje državnih institucija, čak i ako se radi o Ustavnom sudu, ali samo onako kako je to predviđeno i u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine. „Funkcioniranje“ u širem smislu podrazumijeva, odnosno uključuje i sastav i proceduru (pravila o radu) i jurisdikciju (nadležnost) Ustavnog suda. Pri tome, Ustavni sud ukazuje da članove Ustavnog suda bira Predstavnički dom Federacije Bosne i Hercegovine i Skupština Republike Srpske (član VI/1.a)). Također, Parlamentarna skupština ima ovlaštenja da određuje budžet institucija Bosne i Hercegovine i donosi relevantne zakone, ali ona to može raditi samo uz poštovanje Ustava Bosne i Hercegovine. Međutim, osim odredbe navedene u članu VI/1.d) Ustava Bosne i Hercegovine, ne postoji bilo koja ustavna odredba koja predviđa da će se pitanja koja se odnose na funkcioniranje (samu suštinu rada) Ustavnog suda regulirati posebnim zakonima ili propisuje mogućnost uplitanja zakonodavne vlasti u funkcioniranje Ustavnog suda (njegove nadležnosti) intervencijom kroz zakon. Naprotiv, vodeći računa o naročitom položaju i ulozi koje ima Ustavni sud, ustavotvorac je članom VI/2.b) Ustava Bosne i Hercegovine ovlaštenje za donošenje pravila o radu prepustio Ustavnom sudu, čime ga je također izdvojio od ostalih organa vlasti, u namjeri da na taj način osigura nezavisnost Ustavnog suda i time onemogućiti bilo kakvo miješanje u način vršenja nadležnosti koje su mu dodijeljene.

15. Dakle, da bi spriječio miješanje u nadležnosti Ustavnog suda ustavotvorac je Ustavnom sudu u okvir nadležnosti dao da regulira „pravila suda“, s jasnim ciljem očuvanja autonomije i nezavisnosti Ustavnog suda u punoj mjeri. Stoga je sasvim jasno da nadležnosti Ustavnog suda navedene u Ustavu Bosne i Hercegovine upravo predstavljaju osnov za specifičnu poziciju i posebnu prirodu Ustavnog suda. To, također, znači da ne postoji bilo kakav način da nadležnosti koje su Ustavom Bosne i Hercegovine date Ustavnom sudu može mijenjati bilo koja druga institucija, uključujući i Parlamentarnu skupštinu BiH, jer tako nešto Ustav Bosne i Hercegovine ne propisuje, osim u amandmanskoj proceduri propisanoj članom X/1. Ustava Bosne i Hercegovine. Stoga, Ustavni sud zaključuje da se niti jednim zakonom ne može „prenijeti“ bilo koja vrsta nadležnosti na Ustavni sud jer to ne proizlazi iz teksta samog Ustava Bosne i Hercegovine. Isto bi bilo suprotno i samom načelu vladavine prava jer bi „zakon“ stavilo iznad „ustava“.

16. U vezi s ovim, Ustavni sud podsjeća i na svoju praksu u predmetu broj *U 8/21* (vidi Odluku o dopustivosti i meritumu broj *U 8/21* od 23. septembra 2021. godine, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 63/21) u kojem je odlučivao o zahtjevu

za rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine. U navedenoj odluci citirana je zakonska odredba člana 32. stav (3) Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine – službeni prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ broj 22/16), koja glasi: „Ako nakon ponovnog razmatranja ostane spor između kompetentnih vlasti entiteta i Bosne i Hercegovine, onda se slučaj mora uputiti Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine u skladu sa članom VI/3. Ustava na konačnu odluku.“ U pogledu dopustivosti predmetnog zahtjeva Ustavni sud je istakao sljedeće: „[...] proizlazi da se zahtjev podnesen Ustavnom sudu, na osnovu člana VI/3.a) Ustava BiH, u svojoj suštini odnosi na tvrdnju o postojanju spora između vlasti na nivou države i na nivou entiteta povodom oprečnih mišljenja u pogledu stjecanja državljanstva BiH/FBiH i pravnih posljedica nedavanja saglasnosti državnog nivoa vlasti entitetskom nivou vlasti. Prema ocjeni Ustavnog suda, uprkos izraženim mišljenjima Vlade FBiH i Federalnog ministarstva o nedopustivosti zahtjeva, navedeno je posebno važno jer su u konkretnom slučaju u postupku stjecanja državljanstva BiH/FBiH donesena dva oprečna akta Ministarstva, kao institucije BiH, i Federalnog ministarstva, kao entitetskog organa, u kojima su usvojeni različiti stavovi povodom istog pitanja, pa proizlazi da takav spor, u smislu člana VI/3.a) Ustava BiH, može da se riješi jedino u postupku pred Ustavnim sudom.“ Dakle, pitanje „spora“ u navedenom predmetu nije „prenijeto“ na rješavanje Ustavnom sudu na osnovu zakonskog rješenja iz Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine, već upravo zbog suštine odredbe člana VI/3.a) Ustava Bosne i Hercegovine i postojanja „spora“, odnosno dva oprečna akta državnog i entitetskog organa vlasti donijeta povodom istog pitanja.

17. Stoga, prema Ustavu Bosne i Hercegovine očigledno je da nadležnosti, koje su njime date Ustavnom sudu, ne dozvoljavaju Ustavnom sudu da prihvati nadležnost koja nije propisana ovim ustavom. Navedeno, u konkretnom slučaju, znači da Ustavni sud nije nadležan da odlučuje o privremenoj nesposobnosti člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine zato što takva nadležnost nije propisana Ustavom Bosne i Hercegovine.

18. Imajući u vidu odredbu člana 19. stav (1) tačka a) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se zahtjev odbaciti kao nedopušten ako se utvrdi da Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

19. U skladu sa članom VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Nadležnost iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3с) Устава Босне и Херцеговине

Предмет број У 6/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Захтјев Окружног суда у Бањалуци (судија Окружног суда у Бањалуци Милан Благојевић) за оцјену компатибилности одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12) у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције, члан 13 Европске конвенције, члан II/4 Устава Босне и Херцеговине, члан 14 Европске конвенције и члан 17 Европске конвенције

Одлука од 26. марта 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у пленарном сазиву, у предмету број У 6/20, рјешавајући захтјев **Окружног суда у Бањалуци (судија Милан Благојевић)**, на основу члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) алинеја б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 61 став (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, председник

Мато Тадић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Tudor Pantiru, судија

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

Angelika Nußberger, судија

Helen Keller, судија

на сједници одржаној 26. марта 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одлучујући о захтјеву Окружног суда у Бањалуци (судија Милан Благојевић) за оцјену уставности одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12),

утврђује се да члан 128 став (4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12) није компатибилан са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Народној скупштини Републике Српске да, у складу са чланом 61 став (4) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, најкасније у року од шест мјесеци од објављивања ове одлуке у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ усагласи члан 128 став

(4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12) са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Народној скупштини Републике Српске да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року из претходног става обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о мјерама предузетим с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Окружни суд у Бањалуци (судија Окружног суда у Бањалуци Милан Благојевић; у даљњем тексту: подносилац захтјева) поднио је 1. јула 2020. године Уставном суду Босне и Херцеговине захтјев за оцјену компатибилности одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12; у даљњем тексту: Закон о правима бораца) у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), члан 13 Европске конвенције, члан II/4 Устава Босне и Херцеговине, члан 14 Европске конвенције и члан 17 Европске конвенције.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 став (2) Правила Уставног суда, од Народне скупштине Републике Српске (у даљњем тексту: Народна скупштина РС) затражено је 6. јула 2020. године да достави одговор на захтјев.
3. У остављеном року за одговор Народна скупштина РС није доставила одговор, а поднеском од 4. августа 2020. године затражила је додатно вријеме за достављање одговора на захтјев. Даље, Народна скупштина РС је одговор на захтјев доставила 9. септембра 2020. године.

III. Захтјев

а) Наводи из захтјева

4. Подносилац захтјева је поставио питање компатибилности члана 128 став (4) Закона о правима бораца у односу на Устав Босне и Херцеговине и Европску конвенцију јер сматра да цитирана одредба представља „неуставну забрану, не само управним органима већ и судовима у управном спору да приликом утврђивања и одлучивања о грађанским правима своју одлуку могу да заснивају на изјавама странке и свједока, уколико нема других доказних средстава као што су војна књижица у којој је уписано учешће у рату, потврда војне јединце о том учешћу или о погибији, односно смрти насталој ангажовањем у војној јединици“. Правично суђење, како то подносилац захтјева наводи, налаже саслушавање свједока и странака како би се правилно и потпуно утврдиле релевантне чињенице, а без тога нема правичног суђења.

5. Подносилац захтјева наглашава да је чланом 6 Европске конвенције прописано право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом, „какве расправе нема, не само кад странка због наведене законске одредбе не може ни у тужби у управном спору да оспорава управни акт због тога што је управни орган пропустио да саслуша свједоке које предлаже странка у вези са одлучним чињеницама већ то не може учинити ни надлежни суд, имајући у виду да у конкретном предмету, због разлога који се не могу ставити на терет тужиоцу, он не посједује материјални доказ (одговарајућу војну књижицу), а цитирана законска одредба забрањује да се чињеница његовог војног ангажовања у релевантном периоду утврђује исказима тужиоца као странке и исказима свједока“. Због такве законске одредбе, и суд који води поступак у управном спору би требао одбити тужбу, иако странци припада право на правично суђење, које подразумева и право странке да се размотре сви њени докази, па и докази „у виду њеног исказа и исказа предложених свједока“. Због цитиране законске одредбе, право странке на правично суђење је одузето јер суд због неуставне законске одредбе не може правично да суди, па је, сходно наведеном, цитирана законска одредба супротна праву на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став (1) Европске конвенције.

6. Поред тога, подносилац захтјева сматра да таква законска одредба крши и право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције „којим је прописано да свако коме су повријеђена права предвиђена у Европској конвенцији, а то је и право на правичну расправу, има право на дјелотворан правни лијек пред домаћим властима без обзира на то да ли су повреду учинила лица која су поступала у службеном својству“. Имајући у виду садржај спорне законске одредбе из члана 128 став (4) Закона о правима бораца, с обзиром на већ изнесене разлоге,

цитирана одредба „евидентно повређује и право на дјелотворан правни лијек, а то је у конкретном случају предметна тужба у овом управном спору јер је тој тужби, због неуставне законске норме, онемогућено да буде дјелотворан правни лијек у овом управном спору“.

7. На основу свега изнесеног, подносилац захтјева тврди да се спорном законском одредбом крши и члан 14 Европске конвенције који прописује да се уживање права и слобода из Европске конвенције обезбјеђује без дискриминације по било којем основу, „а то значи и по основу било којег статуса имаоца права“. Према мишљењу подносиоца захтјева, тужилац је спорном законском одредбом, због свог војног ангажовања у рату у спорном периоду, дискриминисан тиме што му је, по основу тог статуса, онемогућено право на правичну расправу и право на дјелотворан правни лијек, у којем би основано могао да тражи да се он као странка у поступку саслуша, те да се саслушају и предложени свједоци као „дозвољена доказна средства у цивилизованом свијету“. Међутим, спорна законска одредба то забрањује и органу управе, али и суду који одлучује у управном спору, што представља не само кршење права на правично суђење и права на дјелотворни лијек већ и кршење права на недискриминацију.

8. Подносилац захтјева сматра да сви изнесени разлози указују на то да је спорном законском одредбом законодавац злоупотребио своје право „јер је том одредбом извршио чин усмјерен на неуставно ограничавање свих наведених права, и то у мјери већој од оне коју допушта Европска конвенција, чиме је цитираном законском одредбом повријеђен и члан 17 Европске конвенције“.

9. С обзиром на изнесено, подносилац захтјева предлаже да се о захтјеву одлучи у што краћем року због два круцијална разлога. Један од њих је тај што одлука Окружног суда у предметном управном спору зависи од одлуке Уставног суда поводом поднесеног захтјева, а други разлог се заснива на чињеници да се предмет налази у Плану рјешавања за 2020. годину, што значи да би према том плану требало да буде завршен до краја 2020. године.

б) Чињенице из предмета поводом којег је поднесен захтјев

10. Рјешењем Министарства рада и борачко-инвалидске заштите (у даљњем тексту: Министарство) број 16-03/5-5-835-911/09 од 17. септембра 2019. године тачком 1 диспозитива одбијен је као неоснован захтјев тужиоца Д. М. (у даљњем тексту: тужилац) за признавање ангажовања у рату у периоду од 18. августа до 24. децембра 1991. године у ТО Пакрац и од 9. јануара до 1. јула 1992. године у ВП 7388 (8316) Приједор. Тачком 2 диспозитива рјешења утврђено је да је у службеној евиденцији Воб-8 евидентирано тужиочево ангажовање у периоду од 30. јула 1992. године до 15. марта 1996. године у три различите ВП Бањалука. Из рјешења произлази да је тужилац уз захтјев доставио копију личне карте, копију војне

књижице, увјерење Одјељења за БИЗ Града Бањалука од 31. марта 2009. године, овјерене изјаве свједока М. К. и М. Р., те копије војних књижица за свједоке.

11. Министарство се у рјешењу позвало на члан 12 Правилника о садржају и начину вођења војних евиденција (у даљњем тексту: Правилник), који прописује да се вријеме које су припадници ОССФРЈ, односно РС, провели у рату, а није евидентирано у службеној евиденцији, признаје као учешће у рату само ако странка приложи одговарајуће доказе о свом ангажовању. Под доказима, у смислу наведеног члана, подразумијевају се: а) војна књижица ВП у чијем саставу је странка била ангажована и б) сваки други документ овјерен печатом надлежне ВП.

12. Министарство је одлучило као у тачки 1 диспозитива рјешења због тога што тужилац за признавање спорног периода ангажовања у рату није доставио нити један ваљан материјални доказ у складу са чланом 12 Правилника. При томе је Министарство нагласило да, у складу са чланом 128 став (4) Закона о правима бораца, изјаве странке и свједока не сматрају се довољним доказним средствима у поступку признавања ангажовања у рату.

13. Тужилац је покренуо управни спор против Министарства ради поништења спорног рјешења из тачке 10 ове одлуке. Тужилац је у тужби навео да му је оригинална ратна војна књижица уништена у рату у „акцији ХВО-а и Армије БиХ на подручју Мркоњић-Града и Бочца 10. септембра 1995. године“, да је добио дупликат ратне војне књижице у надлежном војном одсјеку, али да је издати дупликат непотпун јер недостају подаци за спорни период. Тужилац је у тужби навео да је током управног поступка предложио саслушавање свједока М. К. и М. Р. који би посвједочили о чињеницама битним за правилно рјешавање његовог захтјева, али да се Министарство оглушило о приједлог, па сходно томе указује да се тужено Министарство није смјело ограничити само на један доказ, занемарујући своју обавезу да прибави и друге доказе на које се указивало, чиме тужилац тврди да Министарство није правилно спровело поступак јер чињенично стање није правилно утврђено.

14. Тужилац је у тужби изнио нове доказе предложивши да се отвори расправа и саслушају предложени свједоци.

ц) Одговор на захтјев

15. У одговору на захтјев Народна скупштина РС је, између осталог, истакла да нису основани наводи подносиоца захтјева да је спорна одредба у супротности са чланом II/3е) Устава БиХ и чланом 6 став 1 Европске конвенције, као и чл. 13, 14 и 17 Европске конвенције, те да захтјев треба одбити. У прилог таквом ставу Народна скупштина РС је истакла да у одредби члана 128 став (4) Закона о правима бораца „не постоји ниједан елемент на основу којег би право на правично суђење могло бити угрожено. Штавише, одредба из члана 128 став (4) Закона о

правима бораца, како формалноправно тако и материјалноправно, не може се довести у везу с правом на правично суђење.“ Даље, Народна скупштина РС тврди да таква законска одредба обезбјеђује правну сигурност јер би се у супротном могла створити ситуација у којој би се службене евиденције могле занемарити и потпуно изоставити као објективна категорија, при чему би „изјаве које су стриктно субјективног и допунског карактера“ постале објективно релевантне, што је у смислу правне сигурности неприхватљиво. Таква одредба, према оцјени Народне скупштине РС, спрјечава дискриминацију, тим прије јер се у првом реду захтијевају „ваљани материјални докази“ на основу којих би се могла утврдити конкретна лична права. Такође, Народна скупштина РС је у одговору указала и на значај чињеница за чије утврђивање је оспореном одредбом прописано да изјаве странке и свједока имају ограничену доказну моћ. Доказивање чињенице ангажовања у рату припадника оружаних снага (борца), а затим утврђивање статуса и евентуалних права изведених из тог статуса (статус борца – право на борачки додатак и сл.) не може се сматрати стварима малог значаја. Од посебног значаја за овај предмет јесте то да се ради о чињеницама о којима су надлежни војни органи водили службене евиденције, што је један од разлога прописивања ограничења из члана 128 став (4). Даље, Народна скупштина РС је нагласила да је Уставни суд РС донио Рјешење број У-10/08 од 26. новембра 2009. године којим није прихваћена иницијатива за покретање поступка за оцјену уставности идентичних одредби Закона о правима бораца. Сходно свему изнесеном, Народна скупштина РС је закључила да је захтјев потпуно неоснован јер одредба члана 128 став (4) Закона о правима бораца не крши нити једно право на које се подносилац захтјева позива.

III. Релевантни прописи

16. Закон о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 – исправка, 40/12 и 18/15 – одлука УС) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим законом уређују се услови, начин и поступак за утврђивање статуса и права бораца, војних инвалида и чланова породица погинулих бораца и умрлих војних инвалида и чланова породица лица страдалих у вршењу војне службе или у вршењу активности у вези са том службом, начин обезбјеђивања новчаних средстава, те друга питања од значаја за остваривање права прописаних овим законом.

Члан 2.

(1) Борац је, у смислу овог закона, лице које је:

а) учествовало у оружаним акцијама, односно оружаном борби на територији бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије (у даљем тек-

сту: СФРЈ) у саставу оружаних снага и снага државне безбједности СФРЈ и војних формација под командом тих снага, у периоду од 17. августа 1990. до 18. маја 1992. године, за одбрану СФРЈ, односно Републике Српске,

б) у рату у бившој СФРЈ, односно Босни и Херцеговини у периоду од 19. маја 1992. године до 19. јуна 1996. године, као припадник оружаних снага Републике Српске, вршило војне и друге дужности за одбрану Републике Српске.

(2) Борац је, у смислу овог закона, и лице које је као добровољац после 18. маја 1992. године било припадник оружаних снага Републике Српске и као такво вршило војне и друге дужности за одбрану Републике Српске.

(3) Борац је, у смислу овог закона, и лице које је вршило војне и друге дужности у вези са учествовањем у оружаној акцији предузетој за вријеме мира за одбрану Републике Српске.

(4) Борац је, у смислу овог закона, и лице које је учествовало у антифашистичкој и ослободилачкој борби током 20. вијека као припадник Српске, Црногорске или Југословенске војске или као борац Народноослободилачког рата.

III - ПРАВА БОРАЦА

Члан 30.

Права бораца су:

- а) борачки додатак,
- б) подстицај за запошљавање и samozapoшљавање демобилисаних бораца,
- в) накнада одликованим борцима,
- г) здравствена заштита и друга права у вези са здравственом заштитом,
- д) посебан стаж у двоструком трајању,
- ђ) предност у запошљавању,
- е) предност у стамбеном збрињавању и
- ж) друга права у складу са посебним прописима.

VII - ПОСТУПАК ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА

Члан 87.

(1) О статусу и правима по овом закону у првом степену рјешавају општински, односно градски органи управе надлежни за послове борачко-инвалидске заштите, уколико законом није другачије одређено.

(2) По жалби на рјешење органа из става 1. овог члана рјешава Министарство.

(3) Жалба не одлаже извршење рјешења.

(4) Ако жалбу уважи, Министарство ће укинути првостепено рјешење и само другачије ријешити ствар или вратити предмет првостепеном органу на поновни поступак.

(5) Изузетно од одредбе става 4. овог члана, када истовремено рјешава по жалби и врши ревизију рјешења донесеног у смислу члана 99. став 4. овог закона, рјешења којим је странци повећан проценат инвалидитета, односно утврђен већи обим права у смислу члана 102. овог закона и рјешења донесеног у смислу члана 103. овог закона, Министарство ће поништити првостепено рјешење и само другачије ријешити ствар или вратити предмет првостепеном органу на поновни поступак.

Члан 88. став (1)

(1) Чињеница ангажовања борца утврђује се само на основу увјерења Министарства одбране, односно Министарства унутрашњих послова за припаднике тог министарства, а одсуство из јединице по основу боловања само на основу налаза и мишљења надлежних војнољекарских комисија.

IX - ОБЕЗБЈЕЂЕЊЕ НОВЧАНИХ СРЕДСТАВА ЗА ОСТВАРИВАЊЕ И КОРИШЋЕЊЕ ПРАВА

Члан 116.

(1) Средства потребна за остваривање и коришћење права прописаних овим законом обезбјеђују се у буџету Републике Српске.

(2) Исплата примања предвиђених овим законом извршаваће се на основу планираних средстава у буџету Републике Српске за фискалну годину.

Члан 128.

(1) Министарство рјешава о захтјеву странке за признавање војног ангажовања у рату у периоду од 17. августа 1990. до 19. јуна 1996. године, као и о захтјеву за утврђивање чињенице погибије, смрти и нестанка, односно заробљавања, рањавања, озљеђивања и повређивања припадника оружаних снага бивше СФРЈ, односно Републике Српске у том периоду.

(2) Министарство рјешава и о захтјеву странке за утврђивање чињенице погибије, смрти и нестанка, односно заробљавања, рањавања, озљеђивања и повређивања припадника оружаних снага бивше Републике Српске Крајине, као и лица из члана 11. овог закона.

(3) Захтјев са доказима подноси се путем првостепеног органа који врши претходно усаглашавање са евиденцијом Министарства.

(4) Изјаве странке и свједока не сматрају се довољним доказним средствима у поступку из ст. 1. и 2. овог члана.

(5) Против рјешења из ст. 1. и 2. овог члана не може се изјавити жалба, али се може покренути управни спор.

(6) Министар доноси правилник којим се уређује садржај и начин вођења војних евиденција.

17. Правилник о садржају и начину вођења војних евиденција („Службени гласник Републике Српске“ бр. 66/12 и 1/17) у релевантном дијелу гласи:

Члан 1.

Овим правилником уређују се садржај и начин вођења војних евиденција о лицима која су вршила војну обавезу, ажурирање тих евиденција, те поступци у вези са тим евиденцијама.

Члан 2.

Под појмом „војне евиденције“ подразумевају се евиденције војних обвезника који су вршили војну обавезу, а које су настале и водиле се у бившем Министарству одбране Републике Српске, бившој Војсци Републике Српске и Министарству унутрашњих послова Републике Српске.

Члан 3.

Војне евиденције којима располаже Министарство рада и борачко-инвалидске заштите (у даљем тексту: Министарство) и на основу којих рјешава у оквиру надлежности утврђених Законом о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рата Републике Српске (у даљем тексту: Закон) сачињавају:

- а) Евиденција команди јединица и установа Војске Републике Српске и
- б) Евиденција Министарства унутрашњих послова Републике Српске.

Члан 11. став (2)

(2) Признавање војног ангажирања у оружаним снагама у рату односи се на периоде ангажовања у рату за које не постоје евиденције ни код општинских/градских органа, ни код Министарства, као и признавање војне вјежбе и служења војног рока као учешћа у рату.

Члан 12.

(1) Вријеме које су припадници оружаних снага СФРЈ, односно Републике Српске провели у рату, а није евидентирано у службеној евиденцији, признаје се као учешће у рату само ако странка приложи одговарајуће доказе о свом ангажовању.

(2) Под доказима у смислу става 1. овог члана подразумевају се:

- а) војна књижица, ако је период ангажовања уписан у војној књижици у рубрици „учешће у рату“, потврда надлежне војне поште у чијем саставу је странка била ангажована и
- б) сваки други документ овјерен печатом надлежне војне поште, односно печатом Министарства унутрашњих послова.

Члан 15.

(1) *Захтјев за признавање војног ангажовања у оружаним снагама у рату, у смислу члана 11. став 2. овог правилника, странка подноси Министарству путем надлежног општинског/градског органа управе код кога се води у војној евиденцији.*

(2) *Уз захтјев странка је дужна да приложи доказе на основу којих се могу утврдити чињенице које се односе на њено ангажовање у рату.*

(3) *Под доказима у смислу става 2. овог члана подразумевају се: војна књижица, дозвола за кретање, платна листа, реверс о задужењу оружја, изјава странке у којој су прецизно наведени сви периоди и сва ратишта на којима је била ангажована у тим периодима, имена непосредних старјешина, те изјаве свједока о њеном ангажовању и други докази ојерени од стране надлежног општинског органа на основу којих се могу утврдити чињенице о ангажовању у рату.*

(4) *Општински/градски орган управе дужан је да, прије просљеђивања захтјева Министарству, у својој евиденцији изврши провјеру чињеница о ангажовању лица у оружаним снагама или у другим структурама одбране: цивилној заштити, јединици радне обавезе, радној обавези или курирској служби.*

(5) *Општински/градски орган управе је дужан Министарству прослиједити увјерење о учешћу у рату за подносиоца захтјева и друге податке из своје службене евиденције који се односе на његово ангажовање у рату.*

(6) *Након спроведеног управног поступка, Министарство ће у својој службеној евиденцији ажурирати податке о дужини војног ангажовања признатом по захтјеву странке.*

(7) *Општински/градски орган управе дужан је извршити усклађивање признатог периода војног ангажовања са својом службеном евиденцијом и издати ново увјерење о војном ангажовању.*

18. Закон о општем управном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр. 13/02, 87/07 – исправка, 50/10 и 66/18) у релевантном дијелу гласи:

Начело слободне оцене доказа

Члан 10.

Које ће чињенице узети као доказане одлучује овлашћено службено лице по свом уверењу на основу савесне и брижљиве оцене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата целокупног поступка.

Б. ДОКАЗИВАЊЕ

1. Опште одредбе

Члан 147.

Чињенице на подлози којих се доноси решење (одлучне чињенице) утврђују се доказима.

Као доказно средство употребиће се све што је подесно за утврђивање стања ствари и што одговара поједином случају, као што су исправе, односно микрофилмска копија исправе или репродукција те копије, искази сведока, изјаве странке, налази и мишљење вештака, увиђаји и др.

19. Закон о управним споровима („Службени гласник Републике Српске“ бр. 109/05 и 63/11) у релевантном дијелу гласи:

Члан 10.

Управни акт може се побијати:

1) ако акт садржи такве недостатке који спречавају оцјену његове законитости или недостатке који га чине ништавим;

2) ако у акту није никако или није правилно примијењен закон, пропис заснован на закону или општи акт;

3) ако је акт донесен од стране ненадлежног органа;

4) ако у управном поступку који је акту претходио није поступљено по правилима поступка, а нарочито ако чињенично стање није потпуно и правилно утврђено или што је из утврђених чињеница изведен неправилан закључак у погледу чињеничног стања;

5) ако је надлежни орган рјешавајући по слободној оцјени прекорачио границе овлашћења која су му дата законом и одлучио супротно датом овлашћењу.

Члан 19.

У тужби се не могу износити нове чињенице и предлагати нови докази, осим ако несумњиво указују да је чињенично стање очигледно другачије од оног које је утврђено у управном поступку и под условом да тужилац пружи доказе да их без своје кривице није могао изнијети односно предложити до завршетка управног поступка.

Свака странка дужна је доказати чињенице на које се позива. Ако странка не предочи доказе на своје наводе или се на основу изведених доказа не може са сигурношћу утврдити нека одлучна чињеница, о њеном постојању суд ће одлучити примјеном правила о терету доказивања.

Члан 25.

У управним споровима суд рјешава по судији појединцу или у сједници вијећа.

Због сложености спорне ствари или ако нађе да је то потребно ради бољег разјашњења ствари, суд може ријешити да се одржи усмена расправа. Суд може одржати усмену расправу и у случају кад је нека од странака у тужби, односно благовременом одговору на тужбу предложила да се расправа одржи.

Члан 29.

Суд рјешава спор, по правилу, на подлози чињеница које су утврђене у управном поступку.

Када суд на расправи утврди другачије чињенично стање у односу на чињенично стање утврђено у управном поступку и отклони повреде правила управног поступка, поништиће оспорени управни акт и првостепени управни акт ако је и он садржавао исте недостатке, те сам ријешити управну ствар (спор пуне јурисдикције).

У случају из става 2. овог члана суд утврђује чињенично стање, по правилу, на расправи или преко једног члана судског вијећа, или преко другог замолбеног суда. Ако суд чињенично стање утврђује преко другог замолбеног суда, тај суд је обавезан поступити по захтјеву и обавијестити странке да могу присуствовати рочишту за извођење доказа.

IV. Допустивост

20. При испитивању допустивости захтјева Уставни суд је пошао од одредбе члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине.

21. Члан VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине гласи:

ц) Уставни суд има надлежност у питањима која му упуту било који суд у Босни и Херцеговини, а односи се на то да ли је закон на чијој ваљаности почива његова одлука, сагласан са овим Уставом, Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама и њеним протоколима, или са законима Босне и Херцеговине; или у погледу постојања или дјелокруга неког општег правила међународног јавног права које је од значаја за одлуку тог суда.

22. Захтјев за оцјену уставности поднио је Окружни суд у Бањалуци (судија Милан Благојевић), што значи да је захтјев поднијело овлашћено лице из члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број У 5/10 од 26. новембра 2010. године, тачке 7-14, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 37/11).

23. Имајући у виду одредбе члана VI/3ц) Устава Босне и Херцеговине и члана 19 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд сматра да је овај захтјев допустив зато што га је поднио овлашћени субјекат, те да не постоји ниједан формални разлог из члана 19 став (1) Правила Уставног суда због којег захтјев не би био допустив.

V. Меритум

24. Подносилац захтјева тражи да Уставни суд одлучи о компатибилности члана 128 став (4) Закона о правима бораца са чланом III/3е) Устава Босне и Херцеговине

и чланом 6 став 1 Европске конвенције, који, између осталог, гарантује право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом.

25. Оспорене одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца гласе: „Изјаве странке и свједока не сматрају се довољним доказним средствима у поступку из ст. 1 и 2 овог члана“.

26. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

27. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1) Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом.

28. Уставни суд напомиње да оцјену уставности разматра у општем смислу (*erga omnes*), а не у односу на конкретан предмет (*inter partes*), који је повод за подношење захтјева (види одлуку Уставног суда у предмету број У 15/II од 30. марта 2012. године, тачка 63). Уставни суд ће стога, имајући у виду наводе подносиоца захтјева, компатибилност одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца сагледати у смислу стандарда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

29. Како су Европски и Уставни суд у својој јуриспруденцији конзистентно указивали, право на правично суђење из члана 6 став 1 Европске конвенције обезбјеђује, између осталог, свакоме право да о његовим грађанским правима и обавезама и о кривичној оптужби одлучи независан и непристрасан „трибунал“, односно суд.

30. Подносилац захтјева тврди да одредба члана 128 став (4) Закона о правима бораца нарушава принцип правичне расправе пред независним и непристрасним судом јер забрањује не само управним органима већ и судовима у управном спору да приликом утврђивања и одлучивања о наведеним грађанским правима своју одлуку могу да заснивају на изјавама странке и свједока, уколико нема других доказних средстава као што је војна књижица у којој је уписано учешће у рату. Подносилац захтјева тврди да цитирана законска одредба на неуставан начин забрањује надлежном суду у управном спору да уопште разматра тужбене наводе странке да је она била војно ангажована у рату у одређеном периоду као припадник оружаних снага бивше СФРЈ, односно РС, уколико се наводи странке заснивају на изјави странке или изјавама свједока.

31. С друге стране, Народна скупштина РС у одговору на захтјев, између осталог, указује да је прописано законско ограничење у складу с правном сигурношћу и отклањањем дискриминације како би се избјегло занемаривање релевантних евиденција приликом признавања права и употреба „субјективних доказних средстава“ за доказивање тако битних чињеница у тој области, те да такво законско ограничење не крши нити једно право заштићено Уставом Босне и Херцеговине и Европском конвенцијом на које се подносилац захтјева неосновано позвао.

32. Прије свега, полазећи од навода из захтјева, Уставни суд закључује да се захтјев суштински фокусира на питање да ли се чланом 128 став (4) Закона о правима бораца законодавац умијешао у аутономију суда, односно органа управе да самостално, по правилима процесног закона и принципа слободне оцјене доказа, утврђује одлучне чињенице битне за одлучење и примјену материјалног права, те, дакле, ограничио појединцу право на приступ суду. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да су најрелевантнији елементи неког система који је заснован на владавини права подјела власти на законодавну, извршну, односно управну и судску (види Уставни суд, *АП 863/04* од 13. септембра 2005. године, тачка 11, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Основни задатак судства је да тумачи и примјењује закон, при чему законодавац и извршна власт морају поштовати независност судства. Независност судске власти у ентитету Република Српска обезбијеђена је у Уставу: „Судство је самостално и независно од извршне и законодавне власти у Републици Српској“ (члан 121а. Устава Републике Српске). Уставни суд подсјећа да је у Одлуци број *У 22/14* (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *У 22/14* од 4. децембра 2014. године, тачка 25, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 101/14, доступна и на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba) детаљно размотрио стандарде непристрасности и независности суда, онако како их примјењује и Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), у којој је, између осталог, наведено да „суд мора функционисати независно од извршне власти и своје одлуке мора заснивати на свом слободном мишљењу, чињеницама и одговарајућем правном основу“.

33. Законом о правима бораца уређени су услови, начин и поступак за утврђивање статуса и права бораца, војних инвалида и чланова породица погинулих бораца и умрлих војних инвалида и чланова породица страдалих у вршењу војне службе или вршењу активности у вези с том службом, начин обезбјеђивања новчаних средстава, процедура за остваривање тих права, те друга питања од значаја за остваривање права прописаних законом (члан 1). Признавање статуса борца, сходно члану 88 став (1) Закона о правима бораца, утврђује се само на основу увјерења Министарства одбране, односно Министарства унутрашњих послова за припаднике тог министарства. Уставни суд запажа да је законодавац у члану 128 Закона о правима бораца (цитирани члан се налази у прелазним и завршним

одредбама Закона о правима бораца) прописао посебан поступак за признавање војног ангажовања у рату у релевантном периоду у ситуацији када о тој чињеници не постоје евиденције ни код општинских/градских органа, ни код Министарства. Иако из члана 128 Закона о правима бораца то *explicite* не произлази, такав закључак Уставни суд заснива на одредбама члана 11 став 2, те члана 15 Правилника којим је детаљније прописан посебан поступак за признавање ангажовања у оружаним снагама у рату из члана 128 Закона о правима бораца (види релевантне прописе).

34. Наиме, Уставни суд запажа да је чланом 128 Закона о правима бораца прописана надлежност Министарства да у првом степену одлучује о признавању војног ангажовања у рату у периоду од 17. августа 1990. до 19. јуна 1996. године, као и о захтјеву за утврђивање чињенице погибије, смрти и нестанка, односно заробљавања, рањавања, озљеђивања и повређивања припадника оружаних снага бивше СФРЈ, односно Републике Српске у том периоду (став 1), те о захтјеву странке за утврђивање чињенице погибије, смрти и нестанка, односно заробљавања, рањавања, озљеђивања и повређивања припадника оружаних снага бивше Републике Српске Крајине, као и лица из члана 11 овог закона (став 2). Ставом (3) члана 128 Закона о правима бораца прописано је да се захтјев са доказима подноси путем првостепеног органа који претходно врши усаглашавање с евиденцијом Министарства, а оспореним ставом (4) истог члана да се изјаве странке и свједока не сматрају довољним доказним средствима у поступку из ст. (1) и (2) тог члана. Ставови (5) и (6) прописују правни лијек против првостепеног рјешења, односно обавезу Министарства да донесе правилник о садржају и начину вођења војне евиденције.

35. Дакле, имајући у виду садржај одредаба члана 128 Закона о правима бораца, Уставни суд запажа да ставом (3) није појашњено који су то докази који су потребни за утврђивање права из ставова (1) и (2) члана 128 Закона о правима бораца, али су ставом (4) цитираног члана *explicite* наведени докази који *per se* „нису довољни“ (искази странке и свједока). Потом, Уставни суд из садржаја одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца, супротно тврдњама подносиоца захтјева, не запажа да она забрањује надлежним органима управе и суду да оцијене „недовољне“ доказе, тј. исказе странке и свједока. Међутим, према оцјени Уставног суда, цитирана законска одредба забрањује да суд и орган управе на основу слободне оцјене само тих „недовољних“ доказа утврде одлучне чињенице битне за одлучење управне ствари и, евентуално, на основу утврђеног чињеничног стања странци признају право из Закона о правима бораца. У том случају би поступили супротно члану 128 став (4) Закона о правима бораца, односно таква одлука не би била у складу са законом. Дакле, према оцјени Уставног суда, проблем се указује када странка за признавање права из Закона о правима бораца посједује само „недовољне“ доказе.

36. Уставни суд запажа да би се језичким тумачењем члана 128 став (4) Закона о правима бораца, прије свега, могао извести закључак да законодавац дијели доказе

на „довољне“ и „недовољне“. Такав закључак додатно се потврђује и наводима Народне скупштине РС, која у одговору на захтјев доказе дијели на „ваљане материјалне доказе“ и „субјективне доказе допунског карактера, који имају ограничену доказну моћ“.

37. У вези с таквом подјелом доказа, Уставни суд, прије свега, указује на став Европског суда о општем приступу доказима у конвенцијском поступку који је објашњен у пресуди *Nachova* и други против Бугарске, тачка 147 (2005). Он на јасан начин показује широки приступ суда доказима, без процесних ограничења. „Специфичност његове задаће по члану 19 Конвенције – обезбиједити да се државе уговорнице придржавају својих обавеза обезбјеђивања основних права зајемчених у Конвенцији – условила је и његов приступ питањима и нематеријалним доказима (*issues of evidence and proof*). У поступку пред судом нема процесних запрета (*procedural barriers*) за допуштеност доказа и предодређених формула за њихову оцјену. Он изводи закључке који су, према његовом мишљењу, засновани на слободној евалуацији свих доказа, укључујући и такве закључке (*inferences*) који се могу извести из чињеница и читавања странака. У складу с његовом устаљеном праксом, доказ се може извести из истовременог постојања довољно јаких, јасних и непротиврјечних показатеља или сличних непобитних пресумпција о чињеницама.“

38. Уставни суд наглашава да систем слободне оцјене доказа не одређује неки ранг доказних средстава према којем би једно од њих у поступку имало већу доказну снагу од другог, нпр. да нејавна (приватна) исправа увијек има већу доказну вриједност од исказа свједока. Штавише, у систему слободне оцјене доказа је непознато да се неке чињенице могу доказивати само одређеним доказним средствима. Закон о општем управном поступку (у даљњем тексту: ЗОУП) у члану 147 таксативно прописује доказна средства за утврђивање одлучних чињеница, која равноправно укључују исказе странака и свједока. Уставни суд запажа да ни остали процесни закони у Босни и Херцеговини (закони о парничном поступку, односно закони о кривичном поступку) не познају подјелу доказа на „довољне“ и „недовољне“. Такође, Уставни суд указује на члан 10 ЗОУП-а који прописује „које ће чињенице узети као доказане одлучује овлашћено службено лице по свом увјерењу на основу савјесне и брижљиве оцјене сваког доказа посебно и свих доказа заједно, као и на основу резултата цјелокупног поступка“. Остали процесни закони у Босни и Херцеговини, на основу којих редовни судови одлучују, регулишу готово идентично питање допустивости доказа. Илустрације ради, члан 8 Закона о парничном поступку РС прописује „које ће чињенице узети као доказане одлучује суд на основу слободне оцјене доказа“. Уставни суд запажа да је надлежном суду који одлучује у управном спору Законом о управним споровима (у даљњем тексту: ЗУС) исто тако дато овлашћење да у законом прописаним условима отвори јавну расправу (члан 25 став (2) ЗУС-а) и да утврђује чињенично стање по систему слободне оцјене доказа (члан 29 став (2) ЗУС-а).

39. У таквим околностима, у систему слободне оцјене доказа, према којем се спроводе сви поступци у Босни и Херцеговини (управни, парнични, кривични), поставља се питање да ли законодавац има овлашћење да законом прописује који докази „нису довољни“. То покреће питање да ли се на тај начин законодавац уплиће у независност судске и управне власти, која је по закону једино овлашћена да у поступку цијени доказе и утврђује чињенично стање, те, дакле, ограничава и приступ суду, будући да спрјечава пуну оцјену неког захтјева. Заправо, поставља се питање да ли о „недовољности“ неког доказа може да одлучи законодавац када процесни закони у Босни и Херцеговини према којима се спроводе поступци не познају термин „недовољан“ доказ. Основни задатак суда (и органа управе) јесте да слободном оцјеном доказа потпуно и правилно утврди чињенично стање, што је основна претпоставка за правилну примјену материјалног права и доношење законите одлуке. На ту улогу суда Уставни суд у својим одлукама константно указује: „Уставни суд се неће мијешати у то којим су доказима страна у поступку судови на основу слободне судијске процјене дали повјерење јер је то искључиво улога судова, чак и када су изјаве свједока на јавној расправи и под заклетвом супротне једна другој (види Уставни суд, Одлука број АП 612/04 од 30. новембра 2004. године и Европски суд, *Doorson против Низоземске*, пресуда од 6. марта 1996. године, објављена у Извјештајима број 1996-II, став 78)“. Уставни суд, такође, у својим одлукама константно наглашава „да није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02)“.

40. Сходно подјели власти, ентитети у Босни и Херцеговини имају уставно овлашћење да уређују и обезбјеђују борачку и инвалидску заштиту као област од општедруштвеног интереса, што Закону о правима бораца даје јавноправни карактер. Чињеница да се средства за остваривање и коришћење права прописаних овим законом издвајају из ентитетског буџета те, с обзиром на карактер права која се Законом о правима бораца признају, а која „нису малог значаја“, како то Народна скупштина РС истиче у одговору на захтјев, даје дискреционо овлашћење законодавцу да уреди ову области тако да заштити јавни интерес. Међутим, Уставни суд сматра да дискреционо овлашћење законодавца не смије задирати у саму суштину права на правично суђење директним уплићањем у судску надлежност. Заправо, такво дискреционо овлашћење не даје законодавцу надлежност да законом *explicite* прописује који докази „нису довољни“. Тиме би се нарушио систем подјеле власти на законодавну, извршну, те судску и управну.

41. Надаље, тиме би се ограничио приступ појединца суду. То је „неодвојиви аспект заштите садржане у члану 6, која се односи на принципе владавине права и забрану произвољне примјене овлашћења, који су у основи Конвенције“ (види

Golder против Уједињеног Краљевства, пресуда од 21. фебруара 1975, серија А, број 18, стр. 13–18, ставови 28–36). Према судској пракси Европског суда, приступ суду, међутим, „није апсолутан, већ може подлијегати ограничењима која су имплицитно дозвољена јер право на приступ суду, по својој природи, захтијева регулисање државе“ (види *Fogarty против Уједињеног Краљевства*, број 37112/97, 21. новембар 2001, став 33). Суд сматра да „ограничење неће бити у складу са чланом 6 став 1 ако не слиједи легитимни циљ и ако не постоји разуман однос пропорционалности између коришћених средстава и циља који се жели постићи“ (види *Waite и Kennedy против Њемачке* [ВВ], бр. 26083/94, ЕСЧР 1999-И, став 59). У овом предмету приступ суду онима који не могу изнијети друге доказе осим изјава странке или изјава свједока је ограничен на такав начин да утиче на саму суштину права из члана 6 став 1 јер они не могу изнијети свој случај. Тешкоће које су им проузроковане тим ограничењима нису ни на који начин уравнотежене (види *Fitt против Уједињеног Краљевства* [ВВ], број 29777/96, ставови 45–46. ЕСЧР 2000-И).

42. Према судској пракси Европског суда, приступ суду мора бити не само теоретски и илузоран него и практичан и дјелотворан. Према томе, судови морају бити у могућности да оцијене предмет који је пред њима у свим аспектима. То укључује овлашћење да у свим аспектима, у погледу чињеничних и правних питања, укину оспорену одлуку (види *Veeber против Естоније*, број 1, 7. новембар 2020, број 37571/97, став 70).

43. У систему слободне оцјене доказа само суд (орган који по закону одлучује о неком правном питању) има законско овлашћење да у поступку испита ваљаност доказа да ли је „довољан“ или не. Стога, у таквим околностима Уставни суд не може прихватити наводе Народне скупштине РС да је законско ограничење успостављено у сврху заштите правне сигурности. Искључивање потенцијално релевантних доказа *a priori* не може придонијети стварању правне сигурности, оно ограничава судско разјашњавање чињеница. Позивање Народне скупштине РС на рјешење Уставног суда Републике Српске којим није прихваћена иницијатива за покретање поступка за оцјену уставности идентичних одредби Закона о правима бораца је ирелевантно за одлучење у конкретном случају. Уставни суд сматра да ни остали приговори Народне скупштине РС, које је Уставни суд имао у виду приликом одлучења, нису могли да утичу на другачију одлуку Уставног суда.

44. Стога, Уставни суд сматра да одредба члана 128 став (4) Закона о правима бораца, која прописује да искази странака и свједока „нису довољна“ доказна средства за утврђивање чињеница, представља неадекватно ограничење које онемогућава судску и управну власт као независне стубове државе да поступају у складу са законским овлашћењима и основним принципом слободне оцјене доказа. Према оцјени Уставног суда, такво ограничење очигледно није у складу

са чланом 6 став (1) Европске конвенције који гарантује приступ суду и право на правичну расправу пред независним и непристрасним судом.

45. На основу свега наведеног, Уставни суд сматра да оспорена одредба није у складу с одредбом члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и одредбом члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

46. Имајући у виду закључак Уставног суда о повреди права на правично суђење, Уставни суд сматра да није неопходно разматрати наводе подносиоца захтјева о кршењу права на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције, права на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције и права на забрану злоупотребе права из члана 17 Европске конвенције.

VI. Закључак

47. Уставни суд закључује да одредба члана 128 став (4) Закона о правима бораца није компатибилна са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције зато што се законодавац, користећи се дискреционим овлашћењем с циљем заштите јавног интереса законским прописивањем да искази странке и свједока „нису довољни докази“ за утврђивање одлучних чињеница, умијешао у судску надлежност и аутономију судске и управне власти да у законом прописаном поступку самостално, на основу слободне оцјене доказа, утврђују чињенично стање и одлучују на основу закона јер такво ограничење суштински није у складу с правом на правичну расправу пред независним и непристрасним судом.

48. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 61 став (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

49. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Predmet broj U 7/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09, 55/13) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi s odredbama članka 14. Europske konvencije, članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima

Odluka od 23. rujna 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 7/21**, rješavajući zahtjev **Općinskog suda u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović)**, na temelju članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) alineja b), članka 59. st. (1) i (2), članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Tudor Pantiru, dopredsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Ćeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac
Angelika Nußberger, sutkinja
Helen Keller, sutkinja

na sjednici održanoj 23. rujna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Općinskog suda u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović) za ocjenu ustavnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09, 27/12 – odluka USFBiH i 55/13 i 55/17 – odluka USFBiH),

utvrđuje se da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09, 27/12 – odluka USFBiH, 55/13 i 55/17 – odluka USFBiH), zbog toga što ne sadrži odredbe o naknadama na ime dežurstva/pripravnosti, nije u skladu sa člankom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Nalaže se Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa člankom 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ uskladi Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09, 27/12 – odluka USFBiH, 55/13 i 55/17 – odluka USFBiH) u pogledu naknada na ime dežurstva/pripravnosti sa člankom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, člankom 1. Protokola 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Nalaže se Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda, u roku iz prethodnog stava obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o mjerama poduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Općinski sud u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović, u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) podnio je 22. travnja 2021. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09, 55/13¹, u daljnjem tekstu: osporeni zakon) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi s odredbama članka 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

1 Ustavni sud u ovom dijelu navodi osporeni zakon onako kako je to precizirao podnositelj zahtjeva, dok je u ostalom dijelu ove odluke naveden osporeni zakon s brojevima službenih novina u kojima su objavljene relevantne odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, od Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, Zastupničkog doma i Doma naroda Federacije Bosne i Hercegovine zatraženo je 4. lipnja 2021. godine da dostave odgovor na zahtjev.
3. Ustavnom sudu je 13. srpnja 2021. godine, te zatim 30. srpnja 2021. godine dostavljeno Mišljenje Vlade Federacije Bosne i Hercegovine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnositelj zahtjeva je naveo da su osporenim zakonom utvrđene plaće, naknade i druga materijalna prava po osnovi rada za sve nositelje pravosudne funkcije u Federaciji Bosne i Hercegovine, dok je osporenim zakonom isključena mogućnost primjene drugog zakona u odnosu na naknade i dodatke na plaću koje osporenim zakonom nisu propisane. Podnositelj zahtjeva ukazuje na sadržaj članka 1., te sadržaj članka 6c. osporenog zakona, kojim su propisane naknade po osnovi kojih se vrši uvećanje plaće, i to naknada za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika. Također, podnositelj zahtjeva se poziva na sadržaj odredbe članka 26. Kolektivnog ugovora za službenike organa uprave i sudske vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Kolektivni ugovor, objavljen u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 16/18).
5. Podnositelj zahtjeva ukazuje da se tužbeni zahtjev tiče reguliranja naknade plaće za cijeli jedan segment rada koji zakonskim odredbama nije prepoznat i za koji nije propisana posebna naknada – dežura tužitelja, kao i da se radi o svim nositeljima pravosudne funkcije na razini Federacije Bosne i Hercegovine, sucima i tužiteljima, koji s obzirom na prirodu i organizaciju posla i rada pravosudnih ustanova moraju obavljati i dežurstva. S druge strane, za osoblje uposleno u tim ustanovama (službenici i namještenici uposleni u tužiteljstvima i sudovima), koje se također financira iz proračuna, takva naknada je propisana Kolektivnim ugovorom i uredno se obračunava i isplaćuje.
6. Podnositelj zahtjeva navodi da, ukoliko bi odlučujući o tužbenom zahtjevu tužitelja primjenjivao osporeni zakon, postoji opasnost da bi prekršio ustavna prava stranaka u postupku, kao i ostala prava navedena u ovom zahtjevu, te ukazuje na odluke Ustavnog suda u kojima je odlučivano o pravima sudaca i tužitelja u odnosu na odredbe Zakona o plaćama sudaca i tužitelja na razini Bosne i Hercegovine (Odluka broj U 7/12 od 30. siječnja 2013. godine). Podnositelj zahtjeva navodi da je u skladu sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju, te člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima zabranjeno razlikovanje po osnovi spola, rase, boje kože, jezika, vjere, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog

ili socijalnog podrijetla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovine, rođenja ili drugog statusa, odnosno garantirano je pravo na jednak tretman i jednakost pred zakonom.

7. Kako navodi podnositelj zahtjeva, naknada koju tužitelji potražuju podnesenim tužbama definirana je posebnim propisom i isplaćuje se službenicima i namještenicima uposlenim u tužiteljstvima i sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, u visini kako je ona propisana internim podzakonskim aktima, dok nositelji pravosudnih funkcija, konkretno tužitelji, nemaju pravo na naknadu za dežurstva. Na opisani način dolazi do razlikovanja nositelja pravosudnih funkcija, s jedne strane, te službenika i namještenika uposlenih u pravosudnim institucijama, ali i drugim organima vlasti, s druge strane, a bez vidljivog i opravdanog razloga.

8. Podnositelj zahtjeva ističe da „nema jednakosti između tužiteljskih dežura i dežura uposlenika u drugim oblastima i da dežura ne iziskuje kontinuirani boravak na radnom mjestu“, ali je jednako tome evidentno da je spomenutim Kolektivnim ugovorom prepoznata potreba da se propiše naknada za dežurstvo/pripravnost jer to iziskuje sama priroda posla. Tako se dolazi do neprihvatljive situacije da su službenici i namještenici plaćeni za pripravnost, dok suci i tužitelji nemaju pravo na uvećanje plaće, odnosno isplatu naknade po toj osnovi. U tom kontekstu, podnositelj zahtjeva navodi da je potrebno ocijeniti je li osporeni zakon kompatibilan s međunarodnim dokumentima koje navodi (Temeljna načela UN-a o neovisnosti sudova iz studenog 1995. godine, Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. godine, zaključak pod točkom 4. multilateralnog sastanka predstavnica članica Vijeća Europe o garancijama neovisnosti sudstva, Budimpešta, svibanj 1998. godine, Europska povelja o zakonima za suce, Strasbourg 1998., te Opća povelja sudaca iz Taipeija (Tajvan), studeni 1999. godine), prema kojima je Ustavni sud i ranije cijenio ustavnost zakona kojima su regulirane sudačke i tužiteljske plaće i naknade.

b) Činjenice predmeta povodom kojeg je podnesen zahtjev

9. Podnositelj zahtjeva ukazuje da je u predmetu povodom kojeg je zahtjev izjavljen tužbom 16 tužitelja (navedena imena) protiv tuženog Kantona Sarajevo, Kantonalno tužiteljstvo, koje zastupa Kantonalno pravobraniteljstvo Kantona Sarajevo, tražena isplata naknade na ime dežurstva. Svi tužitelji su nositelji pravosudne funkcije – tužitelji Kantonalnog tužiteljstva u Sarajevu, koji u skladu s organizacijom posla pored redovnog rada obavljaju i 24-satna dežurstva. U tužbi je navedeno da tužitelji u vrijeme dežurstva obavljaju redovne tužiteljske poslove mimo redovnog radnog vremena, a za taj rad ne primaju naknadu jer osporenim zakonom takva naknada nije propisana. Tužitelji se u tužbi pozivaju na analognu primjenu odredaba koje se tiču prekovremenog rada, koji opet nije posebno definiran odredbama osporenog zakona, niti su doneseni potrebni provedbeni akti kojima bi bila regulirana visina naknade za ostvarene sate prekovremenog rada. Odredbama Kolektivnog ugovora za službenike organa uprave i sudske vlasti u

Federaciji Bosne i Hercegovine, koji se primjenjuje na sve službenike i namještenike uposlene u Kantonalnom tužiteljstvu, ali i drugim tužiteljstvima i sudovima na području Federacije Bosne i Hercegovine, propisana je naknada za pripravnost kao naknada za vrijeme provedeno u pripravnosti za rad, a što bi bilo jednako pripravnosti za vrijeme dežurstva na koje su obvezni tužitelji, ali i suci kao nositelji pravosudnih funkcija.

10. Uz tužbu su dostavljeni dokazi – potvrde izdate od Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo, iz kojih je vidljiv ukupan broj dana koji su tužitelji kao nositelji pravosudne funkcije i tužitelji Kantonalnog tužiteljstva u Kantonu Sarajevo proveli u dežurstvima, te Pravilnik o unutarnjoj organizaciji Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo kojim je regulirano obavljanje dežurstva.

11. Podnositelj zahtjeva je 22. srpnja 2021. godine dostavio Ustavnom sudu Odluku Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 65 0 Rs 822256 21 Spp od 11. lipnja 2021. godine. Vrhovni sud je odlučujući o zahtjevu za rješavanje spornog pravnog pitanja, na temelju odredbe čl. 61d. stavak (1) i 61e. stavak (1) Zakona o parničnom postupku, donio odluku da rad u obavljanju dežurstava tužitelja, nositelja pravosudne funkcije, nema karakter prekovremenog rada.

c) Odgovor na zahtjev

12. Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je dostavila Mišljenje u kojem je navela da zahtjev smatra neutemeljenim iz sljedećih razloga: status s aspekta radnih prava državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine, s jedne strane, i sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine, s druge strane, već je bio predmet odlučivanja Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Dalje, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine dosljedno je provedena Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine. Također, Vlada je navela da je Kolektivni ugovor pismeni sporazum između radnika, odnosno zaposlenika artikuliran radu sindikata s jedne strane i jednog ili više poslodavaca s druge strane. Navedenim ugovorom na određeno se vrijeme reguliraju različita pitanja iz područja radnih odnosa, te navedeni ugovor predstavlja izvor prava. Međutim, Kolektivni ugovor nije zakonski izvor prava, odnosno njegov sadržaj nije definiran niti usvojen od zakonodavnog tijela u Federaciji Bosne i Hercegovine. U tom smislu, nejasna je argumentacija istaknuta u navodima zahtjeva za ocjenu kompatibilnosti, kao i samo osporavanje odredaba Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine u svjetlu Kolektivnog ugovora za službenike organa uprave, sudske vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 16/18). To posebno iz razloga što bi se eventualnim usvajanjem navedenog zahtjeva pokrenulo niz novih postupaka kojim bi se zakonske odredbe mogle problematizirati i osporiti pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, argumentirajući to sadržajem prava iz radnog odnosa definiranim

u odgovarajućem kolektivnom ugovoru, što bi na koncu prouzrokovalo nemjerljive financijske štete, pravnu nesigurnost, ali i praksu zaključenja kolektivnih ugovora uopće.

IV. Relevantni propisi

13. **Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji BiH** („Službene novine Federacije BiH“ br. 72/05, 22/09, 27/12 – odluka USFBiH, 55/13 i 55/17 – odluka USFBiH). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Članak 6c.

Naknada za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih blagdana

U slučaju prekovremenog rada, rada u neradne dane, noćnog rada ili rada u dane državnih blagdana, sudac, tužitelj i stručni suradnik imaju pravo na naknadu osnovne plaće, razmjerno vremenu trajanja tog rada, uvećanom za postotak utvrđen Kolektivnim ugovorom.

Visina naknade i uvjeti za ostvarivanje naknade utvrdit će se aktom Vlade Federacije Bosne i Hercegovine.

Obračun naknade iz stavka 1. ovog članka vrši se od osnovne plaće bez dijela plaće po osnovu mirovinskog staža. Naknada iz ovog članka čini sastavni dio plaće.

14. **Kolektivni ugovor za službenike organa uprave i sudske vlasti Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ broj 16/18). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa na koji se pozvao podnositelj zahtjeva i kako je objavljen u službenom glasilu jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Osnovna plaća uvećaće se za:

- noćni rad - najmanje 25 %*
- prekovremeni rad - najmanje 25 %*
- rad u dane sedmičnog odmora - najmanje 15 %*
- rad u dane praznika koji su po zakonu državni praznici - najmanje 40 %*

Radniku pripada naknada po osnovu vremena provedenog u pripravnosti za rad. Visina i način korištenja ovog prava urediće se pravilnikom o radu.

15. **Granski kolektivni ugovor za službenike organa uprave i sudske vlasti Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ broj 32/21). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenom glasilu jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Osnovna plaća uvećaće se za:

- noćni rad - najmanje 25%,
- prekovremeni rad - najmanje 25%,
- rad u dane sedmičnog odmora - najmanje 15%,
- rad u dane praznika koji su po zakonu državni praznici - najmanje 40%.

Radniku pripada naknada po osnovu vremena provedenog u pripravnosti za rad, a visina i način korištenja ovog prava uredit će se propisom iz člana 27. stav (2) ovog ugovora ili pravilnikom o radu.

V. Dopustivost

16. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredbe članka VI/3. (c) Ustava Bosne i Hercegovine.

17. Članak VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

c) Ustavni sud će imati nadležnost za pitanja koja mu podnese bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koja se tiču toga je li neki zakon o čijoj valjanosti ovisi njegova odluka sukladno ovom Ustavu, s Europskom konvencijom za ljudska prava i temeljne slobode i njezinim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili koja se tiču postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

18. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnio je Općinski sud u Sarajevu (sutkinja Belma Čano- Sejfović), što znači da je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 5/10 od 26. studenog 2010. godine, točke 7–14., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 37/11). Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je ovaj zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz članka 19. stavak (1) Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

19. U konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva smatra da osporeni zakon nije u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine, čl. I/2. i II/4, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te će u tom smislu Ustavni sud i ispitati navode iz zahtjeva.

20. U Ustavu Bosne i Hercegovine relevantne odredbe glase:

Članak I
Bosna i Hercegovina

2. Demokratska načela

Bosna i Hercegovina je demokratska država, koja funkcioniра sukladno zakonu i temeljem slobodnih i demokratskih izbora.

Članak II
Ljudska prava i temeljne slobode

4. Nediskriminacija

Uživanje prava i sloboda predviđenih ovim člankom ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovom Ustavu, osigurano je za sve osobe u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status.

21. Članak 14. Europske konvencije glasi:

Zabrana diskriminacije

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

22. Članak 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju glasi:

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživanje svakog prava koje zakon predviđa mora se osigurati bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Javne vlasti ne smiju ni prema kome vršiti diskriminaciju po bilo kojoj osnovi kao što su one spomenute u stavku 1.

23. **Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima potpisan 19. prosinca 1966. godine u New Yorku** („Službeni list SFRJ“ broj 7/71 i „Službeni list RBiH“ br. 5/92 i 25/93). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenom listu jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednakom zaštiti zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbedi svim licima podjednakom i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

24. Prije razmatranja konkretnog zahtjeva Ustavni sud ukazuje da je kao posljedica Odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine donijet Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u FBiH, objavljen 17. srpnja 2013. godine. Navedenom odlukom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine naloženo je Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da dopuni zakon i regulira prava sudaca, tužitelja i stručnih suradnika na naknadu za troškove ishrane, naknadu troškova prijevoza na posao i s posla, naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika, naknadu zbog bolesti ili povrede, naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti, naknadu za porodiljski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u mirovinu kao i ostalim proračunskim korisnicima. Istom presudom odbijen je dio zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojeni život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu. Imajući u vidu Mišljenje Vlade da je „status sa aspekta radnih prava državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine s jedne i sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine sa druge strane već bio predmet odlučivanja Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine“, kao i da je dosljedno provedena Odluka broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine, Ustavni sud ovdje najprije ukazuje da ovom odlukom ni na koji način ne „preispituje“ odluku Ustavnog suda Federacije BiH. U okviru svoje nadležnosti u apelacijskim postupcima Ustavni sud je u svojoj praksi već zauzeo stav da nije nadležan u apelacijskom postupku razmatrati odluku Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine iz apstraktne nadležnosti. Međutim, u postupku po apelaciji broj AP 2985/19 Ustavni sud je donio odluku 8. srpnja 2021. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) u kojoj je istaknuo (od točke 49.) da ne može zanemariti ni svoju praksu u kojoj je utvrdio da su određene odredbe zakona u suprotnosti s Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom. U navedenom predmetu Ustavni sud je utvrdio povredu prava iz članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članka 14. Europske konvencije, članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i članka 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, ukinuo presudu Kantonalnog suda u Novom Travniku (preciziran broj) u dijelu kojim je odlučivano o naknadi za odvojeni život i smještaj (apelantov zahtjev je bio odbijen u ovom dijelu) i predmet vratio nadležnom sudu na ponovno odlučivanje. Ustavni sud ovdje ukazuje da Odlukom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U-28/11 nije odlučeno o pravu na naknadu zbog obveznog dežurstva sudaca i tužitelja (iako je navedeno u zahtjevu, u Odluci Ustavnog suda broj U-28/11, iza točke 5. odluke), pa je Ustavni sud u okviru svoje nadležnosti obvezan ispitati ovaj navod iz zahtjeva.

25. Prije razmatranja konkretnog zahtjeva Ustavni sud se poziva na svoje ranije odluke gdje je razmatrao zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine u Odluci broj *U 7/12* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 7/12* od 30. siječnja 2013. godine, objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 17/13). U citiranoj odluci Ustavni sud je utvrdio kako osporeni zakon nije u skladu s odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jer ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života.

26. Ustavni sud je razmatrao i zahtjev za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine u Odluci broj *U 29/13* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 29/13* od 28. ožujka 2014. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 40/14). U citiranoj odluci Ustavni sud je utvrdio da osporeni zakon nije u skladu s odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima jer ne sadrži odredbe o naknadama na ime troškova smještaja tijekom rada. Međutim, u istoj odluci Ustavni sud je utvrdio da je osporeni zakon u skladu s navedenim odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, Europske konvencije i njezinim protokolima, te Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, iako ne sadrži odredbe o naknadama za posebne uvjete rada za pojedine kategorije zaposlenika (stručni suradnici istražitelji i stručni suradnici pravnici) u Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine.

27. Ustavni sud je u oba slučaja zaključak da su povrijeđena načela neovisnosti pravosuđa i načelo zabrane diskriminacije temeljno na činjenici da Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine ne sadrži odredbe kojim bi bilo regulirano pravo na specifične naknade po osnovi rada (naknada za topli obrok, naknada za prijevoz, naknada za odvojeni život, naknada za troškove smještaja). Dakle, radi se o istoj situaciji kao i u konkretnom zahtjevu, u kojem podnositelj zahtjeva navodi da osporeni zakon ne sadrži takvo pravo (pravo na naknadu za obvezno dežurstvo) i dovodi se u pitanje imaju li tužitelji i suci jednak tretman pred zakonom i je li dovedena u pitanje institucionalna neovisnost pravosuđa.

28. Ustavni sud je u odlukama br. *U 7/12* i *U 29/13* ukazao na nužnost osiguranja neovisnosti sudova koja podrazumijeva neovisnost sudstva kao institucije, ali i svakog pojedinog suca. Ustavni sud upućuje na obrazloženje u Odluci broj *U 29/13*, točka 26.

29. Ustavni sud ukazuje na zaključak iz Odluke broj *U 29/13* u točki 27., uz pozivanje na Odluku broj *U 7/12* u kojoj je navedeno: „Iz obrazloženja citirane Odluke broj

U 7/12 slijedi, kako Ustavni sud zapaža, da suci i tužitelji i određene kategorije stručnog osoblja u pravosudnim institucijama na razini Bosne i Hercegovine iz osporenog zakona nemaju istovrsne naknade kao izabrani dužnosnici, državni službenici, namještenici i ostali zaposleni u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti na razini Bosne i Hercegovine. Pitanje ovih naknada u ostalim institucijama Bosne i Hercegovine je regulirano Zakonom o plaćama i naknadama u institucijama Bosne i Hercegovine ('Službeni glasnik BiH' br. 50/08, 35/09, 75/09, 32/12, 42/12 i 50/12). Ustavni sud naglašava specifičnost i društveni značaj navedenih kategorija iz osporenog zakona za svaku državu koja počiva na demokratskim načelima. Zakonodavac mora imati na umu da se njihov neovisni položaj ne može upoređivati s bilo kojim drugim kategorijama. Ustavni sud podsjeća i na *Magna charta* sudaca, kojom se država obvezuje osigurati ljudske, materijalne i financijska resurse kako bi se osigurala neovisnost pravosuđa. Ustavni sud ne može u spornom zakonu pronaći opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja korisnika državnog proračuna, posebno imajući u vidu kako je pravosuđe specifična kategorija korisnika proračuna, kao i da je sporni zakon donesen prije sedam godina i od tada nije nikada mijenjan niti usklađivan s potrebama u smislu ekonomsko-financijske situacije u zemlji. Ustavni sud smatra kako ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo donošenjem spornog zakona. Može se zaključiti kako nepropisivanje ovih naknada u spornom zakonu za ovu kategoriju proračunskih korisnika predstavlja diskriminaciju budući da krši ustavno načelo jednakosti iz odredbe članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine.“ Dakle, kao u citiranoj Odluci broj U 7/12, u Odluci broj U 29/13 Ustavni sud je zaključio kako je osporeni zakon diskriminacijski zato što ne propisuje pravo na naknadu na ime troškova smještaja tijekom rada sucima, tužiteljima i drugom stručnom osoblju zaposlenom u ovim institucijama.

30. U konkretnom predmetu se postavlja pitanje jesu li odredbe osporenog zakona kompatibilne s odredbama Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije jer ne propisuju naknadu za segment rada – obvezno dežurstvo tužitelja. Zadatak Ustavnog suda je, imajući u vidu navode iz zahtjeva, da ispita je li osporeni zakon u skladu s navedenim pravima.

31. U ovom predmetu, identično kao u ranijim predmetima koji su riješeni citiranim odlukama br. U 7/12 i U 29/13, na temelju prethodno navedenog obrazloženja Ustavni sud zaključuje identično. Naime, nesporno je da Tužiteljstvo pored redovnog radnog vremena uspostavlja i „stalnu službu dežurstva“ u kojoj sudjeluju svi tužitelji osim glavnog tužitelja (uz mogućnosti određenih izuzetaka), a kako bi osigurali neprekidan rad Tužiteljstva punih 24 sata i za vrijeme praznika i drugih neradnih dana. Također, nesporno je da dežurni tužitelj obavlja sve radnje i mjere s ciljem vršenja prava i obveza koje ima tužitelj u skladu s odredbama Zakona o kaznenom postupku.

32. Ponovno se napominje da podnositelj zahtjeva ukazuje da se dovodi u pitanje jednak tretman sudaca i tužitelja pred zakonom i da je propustom da se definira, regulira

i propiše naknada za pripravnost i rad u dežurstvu dovedena u pitanje institucionalna neovisnost pravosuđa.

33. Kada se sagledaju sve okolnosti počevši od potrebe da sudovi kao i tužiteljstva budu neovisni, da je jedna od garancija neovisnog sudstva materijalni položaj, te da je i za tužitelje prepoznata potreba da im se osigura adekvatna naknada u skladu s važnošću zadataka koji obavljaju, Ustavni sud smatra da postoji potreba, koja je opravdana, da dežurstvo ili pripravnost tužitelja (i sudaca) bude valorizirana, odnosno da za to primaju određenu naknadu, čiju će visinu detaljnije odrediti nadležni organ. Ovo pogotovo u situaciji kada je, kao u prethodno spomenutim odlukama br. *U 7/12* i *U 29/13*, očigledno da je takva naknada propisana u drugim oblastima i da postoji određeni krug osoba kojima je priznato pravo na naknadu za pripravnost ili dežurstvo. Tako Ustavni sud primjećuje da su, pozivajući se na članak 138. stavak (3) Zakona o radu, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine kao poslodavac i Sindikat državnih službenika i namještenika u organima državne službe, sudskoj vlasti i javnim ustanovama u Federaciji Bosne i Hercegovine kao reprezentativni sindikat, odnosno predstavnik državnih službenika i namještenika zaposlenih u organima državne službe, sudskoj vlasti i javnim ustanovama u Federaciji Bosne i Hercegovine zaključili Kolektivni ugovor (odnosno kasnije Granski kolektivni ugovor) kojim se državnim službenicima i ostalim osobama na koje se odnosi priznaje pravo na naknadu za pripravnost (na što ukazuje i podnositelj zahtjeva), čime je opet neopravdano izvršena razlika u odnosu na nositelje tužiteljske i sudačke funkcije naspram drugih korisnika proračuna. Apsurd je utoliko veći što tužitelji i suci nemaju priznato pravo na takvu naknadu, dok osobe koje im pomažu u vršenju funkcije imaju. Također, i Zakon o radu („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 26/16, 89/18, 23/20 – odluka USFBiH i 31/20 – odluka USFBiH) ima jasnu definiciju pojma radnog vremena (a o navedenom pojmu ne postoji drugačija definicija u osporenom zakonu, te je u članku 7. osporenog zakona u okviru dijela „radno vrijeme“ naveden broj radnih sati i korekcija u slučaju da se radi pola radnog vremena), te je u članku 35. Zakona o radu navedeno: „(1) Radno vrijeme je vremenski period u kojem je radnik, prema ugovoru o radu, obavezan obavljati poslove za poslodavca. (2) Radnim vremenom ne smatra se vrijeme u kojem je radnik pripravan odazvati se pozivu poslodavca za obavljanje poslova, ako se ukaže takva potreba. (3) Vrijeme pripravnosti za rad i visina naknade za vrijeme pripravnosti uređuje se kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu i ugovorom o radu.“ Dakle, zakonodavac je prepoznao potrebu da pripravnost bude izdvojena kao radno vrijeme, ali valorizirana, čini se svima osim sucima i tužiteljima, pri čemu Ustavni sud ne želi da ulazi u načine (modalitete) naknade za obavljanja dežurstva ili pripravnosti.

34. U konkretnom predmetu, kao i u prethodnim svojim odlukama, Ustavni sud želi istaći da poštuje diskrecijsko pravo zakonodavca da uredi pojedine oblasti onako kako smatra da je to najprikladnije. U tom smislu, Ustavni sud je u Odluci broj *U 12/09* iskazao kako poštuje specifičnost ustavnog poretka Bosne i Hercegovine, ali da se zajednički ustavni standardi kompleksnih država – posebno na europskoj razini – moraju

uzeti u obzir, a odstupanja se mogu desiti jedino kada postoji dovoljno opravdanje (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 12/09* od 28. svibnja 2010. godine, točka 34.). Međutim, Ustavni sud ponovno naglašava da primanja nositelja pravosudnih funkcija moraju biti na odgovarajućoj razini kako bi se osigurala efikasnost i neovisnost pravosuđa, a pogotovo kada se ima u vidu sam rad i funkcioniranje tužiteljstava i suda. Imajući u vidu navedeno, a iz istih razloga kao i u citiranim odlukama br. *U 7/12* i *U 29/13*, Ustavni sud zaključuje kako osporeni zakon krši načelo neovisnosti pravosuđa kao temeljne garancije vladavine prava i on je diskriminacijski zato što ne propisuje pravo na naknadu na ime troškova obveznog dežurstva/pripravnosti tužiteljima i sucima.

35. Na temelju navedenog, Ustavni sud zaključuje da osporeni zakon, zato što ne sadrži odredbe u pogledu naknada za obvezno dežurstvo/pripravnost sudaca i tužitelja, nije u skladu s odredbama članka I/2. Ustava Bosne i Hercegovine jer krši načelo neovisnosti pravosuđa kao temeljne garancije vladavine prava. Osim toga, zbog toga što ne sadrži navedeno, osporeni zakon nije u skladu s odredbama članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

VII. Zaključak

36. Ustavni sud zaključuje da osporeni zakon, zato što ne sadrži odredbe u pogledu naknada za obvezno dežurstvo ili pripravnost, nije u skladu s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi sa člankom 14. Europske konvencije, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

37. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

38. U skladu sa člankom VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj U 10/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Zahtjev Kantonalnog suda u Zenici za ocjenu kompatibilnosti članka 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20) sa Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 18. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/07 i 59/09)

Odluka od 2. prosinca 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u plenarnom sazivu, u predmetu broj **U 10/21**, rješavajući zahtjev **Kantonalnog suda u Zenici**, na temelju članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 61. st. (2), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

Angelika Nußberger, sutkinja

Helen Keller, sutkinja

Ledi Bianku, sudac

na sjednici održanoj 2. prosinca 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odlučujući o zahtjevu Kantonalnog suda u Zenici za ocjenu kompatibilnosti članka 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20),

utvrđuje se da članak 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20) nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 18. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/07 i 59/09).

Nalaže se Skupštini Zeničko-dobojskog kantona da, u skladu sa člankom 61. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije u roku od šest mjeseci od objave ove odluke u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ usuglasi članak 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20) sa člankom 18. Okvirnog zako-

na o visokom obrazovanju u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/07 i 59/09).

Nalaže se Skupštini Zeničko-dobojskog kantona da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, najkasnije tri mjeseca po isteku roka iz prethodnog stava obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o mjerama poduzetim s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objavit u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Kantonalni sud u Zenici (u daljnjem tekstu: podnositelj zahtjeva) podnio je 1. listopada 2021. godine Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zahtjev za ocjenu kompatibilnosti članka 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20, u daljnjem tekstu: ZVOZDK) sa Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 18. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/07 i 59/09, u daljnjem tekstu: Okvirni zakon).

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Skupštine Zeničko-dobojskog kantona zatraženo je 4. listopada 2021. godine da dostavi odgovor na zahtjev.

3. Skupština Zeničko-dobojskog kantona je odgovor dostavila 2. studenog 2021. godine.

III. Zahtjev

a) Navodi iz zahtjeva

4. Podnositelj zahtjeva je istaknuo da je pred tim sudom u tijeku upravni spor pokrenut tužbom Javne ustanove „Sveučilište u Zenici“ (u daljnjem tekstu: tužiteljica) od 16. ožujka 2021. godine protiv Rješenja tuženog organa Ministarstva za obrazovanje, znanost, kulturu i sport Zeničko-dobojskog kantona Zenica (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) broj 10-34-2652-1-2/20 od 27. siječnja 2021. godine.

5. U zahtjevu je dalje istaknuto da je Rješenjem inspektora Ministarstva broj 10-05-34-2652-1/20 od 17. travnja 2020. godine naloženo tužiteljčinom rektoru da, u skladu sa člankom 59. ZVOZDK, obustavi od izvršenja Odluku o potvrđivanju izbora i imenovanja prorektora za financije i razvoj Sveučilišta u Zenici broj 01-02-5-1163/20 od 16. ožujka 2020. godine, te da joj je naređeno pokretanje procedure raspisivanja ponovnog natječaja za izbor prorektora za financije i razvoj Sveučilišta u skladu s odredbama ZVOZDK. Dalje je navedeno da je tužiteljica podnijela žalbu protiv navedenog rješenja inspektora, koju je Ministarstvo odbilo kao neutemeljenu navedenim rješenjem od 27. siječnja 2021. godine. Protiv navedenog rješenja od 27. siječnja 2021. godine tužiteljica je pokrenula upravni spor koji je u tijeku pred podnositeljem zahtjeva.

6. Dalje je istaknuto da se u navedenoj tužbi tužiteljica pozvala na odredbu članka 55. ZVOZDK kojom je propisano da rektora i prorektora javnog sveučilišta i direktora javne visoke škole na mandat od četiri godine bira senat na temelju javnog natječaja, uz suglasnost osnivača, i da mogu biti ponovno izabrani, te da smatra da je takva odredba u suprotnosti s odredbama članka 18. Okvirnog zakona. Navedenom odredbom Okvirnog zakona je propisano da rektora javnog sveučilišta bira senat na temelju javnog natječaja, te je tužiteljica u tužbi istaknula činjenicu da navedenom zakonskom odredbom nije propisano obvezno prethodno pribavljanje suglasnosti osnivača za izbor rektora javnog sveučilišta, odnosno da je nakon provođenja javnog natječaja nadležnost za izbor na senatu. Imajući u vidu navedeno, tužiteljica je predložila podnositelju zahtjeva da, koristeći ovlasti iz članka 16. stavak (1) točka d) Pravila Ustavnog suda, Ustavnom sudu predoči ustavno pitanje kojim će se od Ustavnog suda zatražiti donošenje odluke o tome je li odredba članka 55. ZVOZDK u suprotnosti sa odredbom članka 18. Okvirnog zakona.

7. Podnositelj zahtjeva je naveo da se tužiteljica u podnesenoj tužbi pozvala na Odluku Ustavnog suda broj U 22/18 od 5. srpnja 2019. godine kojom je Ustavni sud utvrdio da članak 52. Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona nije u skladu sa člankom 18. Okvirnog zakona.

8. Koristeći ustavne ovlasti propisane odredbom članka 16. stavak (1) točka d) Pravila Ustavnog suda, a u svezi sa člankom VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, podnositelj zahtjeva je Ustavnom sudu postavio ustavno pitanje radi utvrđivanja usklađenosti odredbe članka 55. ZVOZDK sa odredbom članka 18. Okvirnog zakona. Osim toga, podnositelj zahtjeva je tražio da se ispita je li odredbom članka 55. ZVOZDK došlo do povrede bilo kojeg prava iz članka II/3. Ustava BiH u odnosu na određene osobe koje bi spornom odredbom mogle biti dovedene u neravnopravan položaj.

b) Činjenice predmeta povodom kojeg je podnesen zahtjev

9. Senat Sveučilišta u Zenici je, na temelju čl. 53. stavak 2. točka d) i 55. ZVOZDK, 30. siječnja 2020. godine donio prijedlog odluke o izboru prof. dr. sc. I. B. za prorektora za financije i razvoj Sveučilišta u Zenici. U točki 2. odluke je navedeno da se prijedlog

odluke putem Ministarstva upućuje Vladi Zeničko-dobojskog kantona radi dobivanja suglasnosti na izbor navedenog kandidata. Prema članku 55. stavak 1. ZVOZDK, prijedlog odluke je 3. veljače 2020. godine putem Ministarstva dostavljen na suglasnost Vladi Zeničko-dobojskog kantona.

10. Budući da Vlada Zeničko-dobojskog kantona nije odgovorila u vremenu duljem od 15 dana, Senat Sveučilišta je 16. ožujka 2020. godine, na temelju članka 16. stavak 2. alineja 5. Okvirnog zakona i članka 7. točka a) ZVOZDK, donio odluku o potvrđivanju izbora i imenovanju navedenog kandidata za prorektora za financije i razvoj Sveučilišta. U obrazloženju odluke je navedeno da je, s obzirom na protek vremena i neoglašavanje Vlade Zeničko-dobojskog kantona putem navedenog ministarstva, Senat Sveučilišta 16. ožujka 2020. godine donio odluku o potvrđivanju izbora i imenovanju.

11. Vlada Zeničko-dobojskog kantona je 24. ožujka 2020. godine, na prijedlog Ministarstva, donijela zaključak kojim nije dana suglasnost na izbor predloženog kandidata na navedenu dužnost.

12. Nakon izvršenog inspekcijskog nadzora, rješenjem Inspektorata za obrazovanje i znanost od 17. travnja 2020. godine naloženo je tužiteljčinom rektoru da na temelju članka 59. ZVOZDK obustavi od izvršenja odluku o potvrđivanju izbora i imenovanja prorektora za financije i razvoj Sveučilišta u Zenici od 16. ožujka 2020. godine, te je Sveučilištu naređeno pokretanje procedure raspisivanja ponovnog natječaja za izbor prorektora u skladu s odredbama ZVOZDK.

13. Sveučilište je podnijelo žalbu protiv navedenog rješenja Inspektorata, koja je odbijena rješenjem Ministarstva od 27. siječnja 2021. godine. Navedeno rješenje od 27. siječnja 2021. godine je predmet upravnog spora pred podnositeljem zahtjeva (Kantonalni sud) u predmetu broj 04 0 U 012688 21 U. Također, Sveučilište kao tužitelj u predmetnom upravnom sporu je zatražilo da podnositelj zahtjeva Ustavnom sudu podnese zahtjev za ocjenu usuglašenosti članka 55. ZVOZDK sa člankom 18. Okvirnog zakona.

14. Podnositelj zahtjeva je Rješenjem broj 04 0 U 012688 21 U od 30. rujna 2021. godine prekinuo postupak upravnog spora u konkretnom predmetu do okončanja postupka ocjene ustavnosti članka 55. ZVOZDK, odnosno usklađenosti sa člankom 18. Okvirnog zakona pokrenutog pred Ustavnim sudom.

c) Odgovor na zahtjev

15. Skupština Zeničko-dobojskog kantona je u odgovoru na zahtjev istaknula da, polazeći od citiranih odredbi članka 18. Okvirnog zakona i članka 55. ZVOZDK, proizlazi da se cjelokupno pravno pitanje odnosi na stavak 1. članka 55. ZVOZDK u dijelu koji u proceduri izbora i konačnog imenovanja koju provodi neposredno senat propisuje i obvezu pribavljanja prethodne suglasnosti osnivača za izabranog kandidata. Istaknuto je da

je člankom 55. ZVOZDK propisano da se prilikom izbora i imenovanja rektora javne visokoškolske ustanove (a prije konačnog imenovanja koje također provodi senat) pribavlja suglasnost od Vlade Kantona. U svezi s tim, Skupština Zeničko-dobojskog kantona je navela da Vlada Kantona nije nikakav organ ili tijelo Sveučilišta (tijela Sveučilišta su rektor, senat, upravni odbor), nego predstavlja ovlaštenog predstavnika osnivača Javne ustanove „Sveučilište u Zenici“, koji kao takav sudjeluje u proceduri izbora i imenovanja rukovoditelja te javne ustanove. Prema mišljenju Skupštine Zeničko-dobojskog kantona, navedeno nikako ne znači ograničavanje autonomije Sveučilišta jer se to ne odnosi na akademske slobode utvrđene u čl. 6. i 7. ZVOZDK. Skupština Zeničko-dobojskog kantona smatra da se radi o predviđenom i propisanom sudjelovanju ovlaštenog predstavnika osnivača u proceduri izbora i imenovanja rukovoditelja javne visokoškolske ustanove, a koju neposredno provodi senat u skladu s načelima Okvirnog zakona. Pored toga, ukazano je i na činjenicu da je ZVOZDK donesen u redovnoj skupštinskoj proceduri, odnosno da je njegovom donošenju prethodila faza izrade nacrt, pa zatim donošenja prijedloga zakona uz aktivno sudjelovanje javnosti, akademske zajednice, pribavljenih mišljenja resornih organa kantonalne uprave, skupštinskih povjerenstava i tijela.

16. U pogledu konkretnog predmeta koji se vodi pred podnosiocem zahtjeva, Skupština Zeničko-dobojskog kantona je istaknula da je pokrenut upravni spor po prethodnim rješenjima obrazovne inspekcije i resornog ministarstva, donesenim nakon što je Senat JU „Sveučilište u Zenici“, bez prethodne suglasnosti Vlade Kantona, na dužnost prorektora imenovao osobu koja je bila pravomoćno osuđena zbog nasilničkog ponašanja. Istaknuto je da zbog toga i nije dobivena potrebna suglasnost Vlade Kantona, koja prethodi konačnom imenovanju od Senata. Također je navedeno da rektor kao ovlaštena osoba u konkretnom slučaju nije postupio prema članku 59. ZVOZDK, u smislu obustave od izvršenja općeg ili pojedinačnog akta koji je suprotan zakonu ili se njime nanosi šteta visokoškolskoj ustanovi ili društvenoj zajednici, te o tome obavijestio Ministarstvo. Nasuprot tome, nakon inspeksijskog nadzora pokrenut je upravni spor nakon kojeg je Kantonalni sud podnio zahtjev Ustavnom sudu za ocjenu usuglašenosti članka 55. ZVOZDK sa Ustavom BiH i člankom 18. Okvirnog zakona kao prethodnog pravnog pitanja o čijem pravilnom rješavanju ovisi i odlučivanje o meritumu u pokrenutom upravnom sporu.

17. U odnosu na pozivanje podnosioca zahtjeva na Odluku Ustavnog suda broj U 22/18, Skupština Zeničko-dobojskog kantona je istaknula da se u navedenom predmetu radi o ustavnosti – usuglašenosti Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona s odredbama Okvirnog zakona, te da se navedena odluka ne odnosi na činjeničnopravno stanje prema ZVOZDK. Navedeno je da su tadašnje relevantne zakonske odredbe u Tuzlanskom kantonu propisivale da rektora bira upravni odbor javne ustanove. Prema mišljenju Skupštine Zeničko-dobojskog kantona, upravni odbor je samo jedno od tijela/organa visokoškolske ustanove, koji kao takvi imaju svoje decidirano propisane nadležnosti, prava, obveze i odgovornosti i ne mogu se miješati u rad drugih organa javne visokoškolske ustanove. Međutim, suprotno navedenom, u predmetnom slučaju radi se

o sudjelovanju Vlade Kantona (koja nije nikakav organ ili tijelo Sveučilišta) u proceduri izbora i imenovanja prorektora, koju je provodio Senat i predstavlja sudjelovanje ovlaštenog predstavnika osnivača Javne ustanove „Sveučilište u Zenici“ u procedurama izbora i imenovanja. Navedeno se, prema mišljenju Skupštine Zeničko-dobojskog kantona, ne može pravno izjednačiti s opisanom situacijom u Odluci broj U 22/18.

18. Skupština Zeničko-dobojskog kantona je u odgovoru istaknula da u predmetnom slučaju, odnosno u pitanju usuglašenosti članka 55. ZVOZDK sa Ustavom BiH i člankom 18. Okvirnog zakona nema elemenata niti obilježja povrede bilo kojeg pripadajućeg prava pojedinca zagarantiranog člankom II/3. Ustava Bosne i Hercegovine, posebno ne u smislu da se osporenom odredbom ZVOZDK netko stavlja u neravnopravan položaj. Za nadzor u primjeni ZVOZDK nadležno je Ministarstvo, uključujući i neposredni nadzor putem Inspekcije za obrazovanje i znanost.

19. Predloženo je da Ustavni sud odbije zahtjev kao neutemeljen i utvrdi da je ZVOZDK u suglasnosti sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Okvirnim zakonom.

IV. Relevantni propisi

20. **Okvirni zakon o visokom obrazovanju u Bosni i Hercegovini** („Službeni glasnik BiH“ br. 59/07 i 59/09) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 1.

Zakonom o visokom obrazovanju u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Zakon) utvrđuje se ustroj visokog obrazovanja u Bosni i Hercegovini, odgovornost nadležnih vlasti u ovome području, ustanovljavaju tijela za provedbu zakona i međunarodnih obveza Bosne i Hercegovine, te utvrđuje način osiguranja kvalitete u području visokog obrazovanja.

Članak 2.

U svrhu reforme visokog obrazovanja, ovaj Zakon ustanovljava temeljna načela i standarde za stjecanje visokog obrazovanja u Bosni i Hercegovini, sukladno relevantnim odredbama Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (ETS No. 5, 1950) i njezinih protokola, Preporuci Komiteta ministara Vijeća Europe o priznavanju i ocjeni kvalitete privatnih visokoškolskih ustanova [R(97)1], Preporuci o pristupu visokom obrazovanju [R(98)3] i Preporuci o istraživačkoj zadaći sveučilišta [R(2000)8] te drugim relevantnim načelima međunarodno priznatih pravnih instrumenata, čija je država ugovornica i Bosna i Hercegovina, te sukladno Konvenciji Vijeća Europe/UNESCO-a o priznavanju kvalifikacija u visokom obrazovanju u europskoj regiji (ETS No. 165, 1997).

Bosna i Hercegovina prihvaća europske strateške ciljeve u području visokog obrazovanja, izražene u Deklaraciji europskih ministara visokog obrazovanja iz Bologne (1999), kao i kasniji razvoj ove koncepcije.

Visoko obrazovanje je djelatnost od posebnog interesa za Bosnu i Hercegovinu.

Članak 4. stavak 2.

Visoko obrazovanje temelji se na:

- *akademske slobode, akademskoj samoupravi i autonomiji sveučilišta;*
- [...]

Članak 11.

Ne može se uskratiti ili ograničiti sloboda visokoškolskim ustanovama da:

- *inoviraju načine za stjecanje visokog obrazovanja unutar svojih licencijskih i*
- *nude studijske programe za stjecanje vještina potrebnih ili korisnih za ostvarivanje ciljeva visokog obrazovanja.*

Članak 13. stavak (1)

Tijela sveučilišta su:

- *upravni odbor,*
- *senat,*
- *rektor.*

Članak 14. st. (1) i (2)

Odgovornost za poslovanje licencirane javne visokoškolske ustanove nosi upravni odbor sveučilišta ili visoke škole (u daljnjem tekstu: upravni odbor).

Upravni odbor obavlja poslove utvrđene zakonom i statutom sveučilišta, a osobito:

- [...]
- *usmjerava, nadzire i ocjenjuje rad rektora ili ravnatelja u domeni financijskog poslovanja;*
- [...]
- *najmanje jedanput godišnje, osnivaču podnosi izvješće o poslovanju visokoškolske ustanove;*
 - *obavlja i druge poslove sukladno zakonu, aktu o osnivanju i statutu visokoškolske ustanove.*

Članak 15. stavak (1)

Upravni odbor ima između sedam i jedanaest članova, od kojih najmanje jednu trećinu imenuje osnivač, a ostale imenuje senat te visokoškolske ustanove sukladno statutu.

Članak 16.

Odgovornost za akademska pitanja u visokoškolskoj ustanovi ima senat, kao najviše akademsko tijelo koje čine predstavnici akademskog osoblja i studenata.

Senat visokoškolske ustanove odlučuje o svim akademskim pitanjima, a posebice:

[...]

- bira rektora i prorektora sveučilišta, odnosno ravnatelja visoke škole;

[...]

Senat visokoškolske ustanove odlučuje o akademskim pitanjima na prijedlog stručnih tijela organizacijskih jedinica, kao i drugih tijela visokoškolske ustanove i zastupničkih tijela studenata.

Najmanje 15 % članova senata su studenti – zastupnici studenata iz svakog ciklusa.

Broj članova, sastav i način rada senata utvrđuju se statutom visokoškolske ustanove.

Članak 17.

Sveučilištem upravlja rektor; a visokom školom ravnatelj, sukladno zakonu i statutu visokoškolske ustanove.

Rektor sveučilišta, odnosno ravnatelj visoke škole, za svoj rad u domeni akademskih pitanja odgovara senatu, a u domeni poslovanja upravnom odboru.

Rektor sveučilišta, odnosno ravnatelj visoke škole, obavlja poslove utvrđene zakonom i statutom visokoškolske ustanove, a osobito:

- zastupa i predstavlja visokoškolsku ustanovu;*
- organizira i upravlja radom sveučilišta, odnosno visoke škole i odgovoran je za zakonitost rada;*

[...]

Članak 18.

Rektora javnog sveučilišta bira senat, na temelju javnog natječaja.

Za rektora može biti izabran nastavnik u znanstvenonastavnom zvanju redovitog profesora koji ispunjava uvjete za to zvanje na sveučilištu na kojem se prijavljuje.

Ravnatelja javne visoke škole bira senat, na temelju javnog natječaja.

Za ravnatelja javne visoke škole može biti birana osoba koja ispunjava uvjete za nastavnika te visoke škole.

Rektor, odnosno ravnatelj, bira se na mandat od četiri godine i može biti ponovno izabran.

Članak 63.

Zakoni Republike Srpske i kantonalni zakoni u području visokog obrazovanja uskladit će se s odredbama ovoga Zakona u razdoblju od šest mjeseci nakon njegovog stupanja na snagu.

Sva pitanja iz područja visokog obrazovanja koja nisu regulirana ovim Zakonom regulirat će se zakonima na razini Republike Srpske i kantona.

21. Zakon o visokom obrazovanju („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20) u relevantnom dijelu glasi:

*Članak 1.
(Predmet zakona)*

Ovim zakonom uređuju se sistem, uvjeti i način obavljanja djelatnosti visokog obrazovanja, financiranje, kao i druga pitanja od značaja za obavljanje ove djelatnosti na području Zeničko-dobojskog kantona (u daljem tekstu: Kanton).

*Članak 2.
(Djelatnost visokog obrazovanja)*

Djelatnost visokog obrazovanja je od posebnog društvenog interesa za Kanton i dio je međunarodnog, a posebno evropskog obrazovnog, naučnog, odnosno umjetničkog prostora.

*Članak 5. točka a)
(Principi visokog obrazovanja)*

Djelatnost visokog obrazovanja se temelji na sljedećim principima:

a) akademskim slobodama, akademskoj samoupravi i autonomiji visokoškolske ustanove;

*Članak 7. toč. a), b) i c)
(Autonomija)*

Visokoškolske ustanove imaju pravo:

- a) izabrati svoje upravne i rukovodne organe i odrediti im mandat;
- b) urediti svoje strukture i aktivnosti vlastitim pravilima sukladno zakonu i statutu;
- c) izabrati nastavno, suradničko i drugo osoblje čiji je angažman povezan sa djelatnošću visokog obrazovanja;

*Članak 11. stavak (1)
(Sveučilište i visoka škola)*

(1) Djelatnost visokog obrazovanja obavljaju sveučilišta i visoke škole.

*Članak 16.
(Osnivači visokoškolske ustanove)*

- (1) Visokoškolsku ustanovu može osnovati domaća ili strana pravna ili fizička osoba.
- (2) Visokoškolsku ustanovu mogu osnovati dva ili više osnivača, u kom slučaju se njihova međusobna prava, obveze i odgovornosti utvrđuju ugovorom.

(3) *Visokoškolske ustanove mogu biti javne i privatne.*

(4) *Visokoškolsku ustanovu kao javnu ustanovu može osnovati Skupština Kantona, samostalno ili zajedno sa drugim fizičkim ili pravnim osobama, na prijedlog Vlade Kantona.*

*Članak 46. st. (1) i (2)
(Organi visokoškolske ustanove)*

(1) *Organi Univerziteta su: upravni odbor, senat i rektor.*

(2) *Organi visoke škole su: upravni odbor, senat i direktor.*

*Članak 48.
(Upravni odbor)*

Organ upravljanja visokoškolskom ustanovom je upravni odbor.

*Članak 49. st. (1), (2) i (7)
(Sastav, broj, mandat i izuzeće)*

(1) *Upravni odbor visokoškolske ustanove ima sedam članova i čine ga predstavnici akademskog i neakademskog osoblja, studenata i osnivača.*

(2) *Upravni odbor javne visokoškolske ustanove čine četiri predstavnika iz reda osnivača, dva iz reda nastavnog osoblja i jedan predstavnik studenata čija imenovanja predlaže senat, koji se biraju sukladno zakonu.*

(7) *Rektor, prorektori, rukovodioci organizacionih jedinica univerziteta i članovi senata visokoškolske ustanove ne mogu biti članovi upravnog odbora te visokoškolske ustanove.*

*Članak 51. toč. f), g) i k)
(Djelokrug upravnog odbora)*

Upravni odbor obavlja poslove utvrđene zakonom, aktom o osnivanju i statutom visokoškolske ustanove, a naročito:

f) usmjerava, kontrolira i ocjenjuje rad rektora, odnosno direktora u domenu financijskog poslovanja;

g) rješava pitanja odnosa sa osnivačem;

k) najmanje jedanput godišnje podnosi osnivaču izvještaj o poslovanju visokoškolske ustanove;

*Članak 52.
(Sastav senata)*

(1) *Senat je najviše akademsko tijelo koje čine predstavnici akademskog osoblja u radnom odnosu u visokoškolskoj ustanovi, kao i predstavnici studenata.*

(2) Najmanje 15% članova senata su studenti iz svakog ciklusa koje bira studentski predstavnički organ.

(3) Senat ima predsjedatelja koji priprema i predsjedava sjednicama.

(4) Predsjedatelj se bira iz reda članova senata, s tim da rektor i prorektori ne mogu biti imenovani za predsjedavatelja.

(5) Rad senata biće uređen Poslovníkom o radu kojeg donosi senat u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu ovog zakona.

Članak 53. st. (1) i (2)
(Mjerodavnost senata)

(1) Senat visokoškolske ustanove odlučuje o svim akademskim pitanjima, a posebno o pitanjima nastavne, naučne, umjetničke i stručne djelatnosti visokoškolske ustanove.

(2) Senat visokoškolske ustanove:

a) donosi Etički kodeks, kojim se utvrđuju etička načela u visokom obrazovanju, objavljivanju naučnih rezultata, odnosu prema intelektualnoj svojini, odnosima između nastavnika i suradnika, drugih uposlenih i studenata, odnosu prema javnosti i sredstvima javnog informiranja i uopće o nastupanju visokoškolske ustanove, nastavnika, suradnika i studenata u pravnom prometu;

b) donosi opće akte sukladno ovom zakonu i statutu visokoškolske ustanove;

c) donosi nastavne planove i nastavne programe dodiplomskog, postdiplomskog i doktorskog studija;

d) bira i razrješava rektora, prorektora univerziteta, direktora visoke škole uz suglasnost osnivača, s tim da su akti o izboru i razrješenju konačni;

e) donosi konačne odluke po prigovoru kandidata za izbor i razrješenje dekana i prodekana, kao i ravnatelja instituta;

[...]

Članak 54. stavak (1)
(Rektor sveučilišta i ravnatelj visoke škole)

(1) Sveučilištem rukovodi rektor, a visokom školom direktor visoke škole, sukladno ovom zakonu i statutu visokoškolske ustanove.

Članak 55.
(Izbor rektora, prorektora i ravnatelja)

(1) Rektora i prorektora javnog univerziteta i ravnatelja javne visoke škole bira senat na temelju javnog natječaja uz suglasnost osnivača, na mandat od četiri godine, i mogu biti ponovo izabrani.

(2) Ista osoba se može imenovati na dva uzastopna mandata u istoj visokoškolskoj ustanovi.

(3) Postupak izbora rektora javnog univerziteta i ravnatelja javne visoke škole mora osigurati poštovanje principa zakonitosti, kvaliteta, otvorenosti i transparentnosti.

(4) Postupak izbora i razrješenja, uvjeti i kriteriji za izbor i razlozi razrješenja rektora javnog univerziteta i ravnatelja javne visoke škole utvrđuju se osnivačkim aktom i statutom.

Članak 59.

(Obustavljanje općeg i pojedinačnog akta)

Rektor univerziteta, odnosno ravnatelj visoke škole dužan je da obustavi od izvršenja opći akt donesen u visokoškolskoj ustanovi koji nije u suglasnosti sa ustavom ili je u suprotnosti sa zakonom i drugim propisima, kao i izvršavanje pojedinačnog akta kojim se nanosi šteta visokoškolskoj ustanovi ili društvenoj zajednici i da o tome obavijesti Ministarstvo.

V. Dopustivost

22. Pri ispitivanju dopustivosti zahtjeva Ustavni sud je pošao od odredbe članka VI/3. (c) Ustava Bosne i Hercegovine.

Članak VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

c) Ustavni sud će imati nadležnost za pitanja koja mu podnese bilo koji sud u Bosni i Hercegovini, a koja se tiču toga je li neki zakon o čijoj valjanosti ovisi njegova odluka sukladno ovom Ustavu, s Europskom konvencijom za ljudska prava i temeljne slobode i njezinim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili koja se tiču postojanja ili djelokruga nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

23. Zahtjev za ocjenu kompatibilnosti podnio je Kantonalni sud u Zenici, što znači da je zahtjev podnijela ovlaštena osoba iz članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 5/10* od 26. studenog 2010. godine, točke 7–14., objavljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 37/11). Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 19. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud smatra da je ovaj zahtjev dopustiv zato što ga je podnio ovlašteni subjekt, te da ne postoji nijedan formalni razlog iz članka 19. stavak (1) Pravila Ustavnog suda zbog kojeg zahtjev ne bi bio dopustiv.

VI. Meritum

24. Podnositelj zahtjeva je zatražio od Ustavnog suda da, u smislu članka VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine, odluči o kompatibilnosti članka 55. ZVOZDK sa člankom 18. Okvirnog zakona.

25. Ustavni sud napominje da ocjenu ustavnosti, odnosno kompatibilnosti zakona razmatra u općem smislu (*erga omnes*), a ne u odnosu na konkretan predmet (*inter partes*)

koji je povod podnošenju zahtjeva (vidi odluku Ustavnog suda u predmetu broj U 15/II od 30. ožujka 2012. godine, točka 63.). Dakle, Ustavni sud neće ulaziti u konkretan predmet koji se nalazi na rješavanju pred Kantonalnim sudom u Zenici, niti će se baviti načinom na koji redovni sudovi, te drugi nadležni organi primjenjuju osporenu zakonsku odredbu. Ustavni sud će izvršiti ocjenu kompatibilnosti osporene odredbe na apstraktan način u odnosu na navode iz zahtjeva.

26. Pri razmatranju konkretnog zahtjeva Ustavni sud se poziva na Odluku broj U 22/18 gdje je razmatrao zahtjev za ocjenu kompatibilnosti članka 52. Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 22/18 od 5. srpnja 2019. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba). U citiranoj odluci Ustavni sud je utvrdio da osporeni članak 52. Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona, kojim je propisano uvjetovanje imenovanja rektora sveučilišta od senata prethodnim davanjem suglasnosti senatu od upravnog odbora, odnosno propisana mogućnost, u određenim slučajevima, za imenovanje rektora od upravnog odbora, nije u skladu sa člankom 18. Okvirnog zakona kojim je utvrđeno da rektora sveučilišta bira senat kao najviše akademsko tijelo (*op. cit.*, U 22/18, točka 37.).

27. Iz obrazloženja citirane odluke slijedi da je člankom 52. stavak 1. Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona propisano da rektora javnog sveučilišta bira i imenuje senat, dok je stavkom 2. istog članka u izbor i imenovanje rektora uključen upravni odbor sveučilišta davanjem prethodne suglasnosti na predloženi izbor od senata (*op. cit.*, U 22/18, točka 29). Nadalje, u odnosu na upravni odbor koji prema članku 15. Okvirnog zakona može imati od sedam do 11 članova koji se biraju po provedenoj proceduri natječaja uz uvjet da najmanje jednu trećinu članova imenuje osnivač visokoškolske ustanove, Ustavni sud je utvrdio da je takva zakonska formulacija u konkretnom slučaju ostavila dovoljno prostora kantonalnim vlastima da pitanja imenovanja, sastava i strukture upravnog odbora uredi u skladu s vlastitom politikom uređivanja upravljačkih ovlasti u visokom obrazovanju. Također je istaknuto da se u pogledu javnih visokoškolskih ustanova sastav i struktura upravnog odbora nameću kao ključni instrumenti za stvarno/faktičko implementiranje načela institucionalne autonomije visokoškolskih ustanova budući da su njihovi osnivači ujedno i predstavnici javne vlasti (u konkretnom slučaju u kantonu). U tom smislu, smatra Ustavni sud, jasno je da omjer broja članova iz reda osnivača u odnosu na predstavnike akademske zajednice znači veću mogućnost političkog utjecaja i manji stupanj stvarne institucionalne autonomije i obrnuto – kada predstavnici akademske zajednice imaju veći broj članova u odnosu na predstavnike osnivača u upravnom odboru javne visokoškolske ustanove smanjuje se mogućnost političkog utjecaja (*op. cit.*, U 22/18, točka 30.).

28. Također, Ustavni sud je u citiranoj odluci utvrdio da je člankom 47. stavak 2. Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona propisano da upravni odbor javne visokoškolske ustanove (koju osniva Skupština Kantona samostalno ili s drugim osnivačem)

ima devet članova, i to pet iz reda osnivača koje imenuje Vlada Kantona i četiri koje imenuje senat, od kojih je jedan član iz reda studenata, iz čega proizlazi da je navedenim člankom omjer broja članova iz reda osnivača u odnosu na predstavnike akademske zajednice propisan u korist predstavnika osnivača. Imajući u vidu da iz članka 52. stavak 2. navedenog zakona proizlazi da je prethodna suglasnost upravnog odbora isključivi uvjet da senat izabranog kandidata na temelju javnog natječaja imenuje rektorom sveučilišta, zatim da je stavkom 3. predviđeno ponavljanje procedure natječaja u slučaju da upravni odbor ne da suglasnost za izabranog kandidata i konačno da će upravni odbor sam imenovati rektora sa liste kandidata utvrđene u ponovljenom natječaju, Ustavni sud je zaključio da način na koji je propisan uvjet prethodne suglasnosti koju daje upravni odbor doseže snagu veta. Prema ocjeni Ustavnog suda, način na koji je člankom 52. navedenog zakona propisana suglasnost na izbor, odnosno i samo imenovanje rektora od upravnog odbora suprotan je samoj suštini članka 18. Okvirnog zakona koji je osiguravajuće načelo institucionalne autonomije sveučilišta značaj izbora rektora kao najviše sveučilišne funkcije prije svega vezao za samu akademsku zajednicu (*op. cit.*, U 22/18, točka 30.).

29. U konkretnom slučaju, Ustavni sud ističe da je člankom 55. stavak 1. ZVOZDK propisano da rektora i prorektora javnog sveučilišta i direktora javne visoke škole bira senat na temelju javnog natječaja, uz suglasnost osnivača. Dakle, iz navedene odredbe proizlazi da je za izbor rektora, prorektora i direktora javne visokoškolske ustanove potrebna suglasnost osnivača. Člankom 16. stavak 4. ZVOZDK propisano je da Skupština Kantona, samostalno ili zajedno s drugim fizičkim ili pravnim osobama, može osnovati javnu visokoškolsku ustanovu, na prijedlog Vlade Kantona.

30. U odgovoru na zahtjev Skupština Zeničko-dobojskog kantona kao osnivač navela je da je za sva imenovanja iz članka 55. stavak 1. ZVOZDK, nakon provedenog natječaja, potrebno pribaviti suglasnost Vlade Kantona. Navedenu suglasnost bilo je potrebno pribaviti i u konkretnom slučaju, što nije učinjeno. Dakle, sporna zakonska odredba se primjenjuje tako što je za imenovanja na dužnost rektora, prorektora i direktora javne visoke škole potrebna suglasnost ne osnivača (tj. Skupštine Kantona kao zakonodavne grane vlasti), nego Vlade Kantona kao izvršne grane vlasti.

31. U odgovoru na zahtjev navedeno je da se ovaj predmet činjenično razlikuje od predmeta broj U 22/18 na koji se pozvao podnositelj zahtjeva. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da osporeni članak 55. ZVOZDK nije identičan osporenim odredbama iz Zakona o visokom obrazovanju Tuzlanskog kantona, koje je Ustavni sud ispitivao u predmetu broj U 22/18. Dakle, zaista se ne radi o činjenično istim odredbama, ako se na to mislilo, kada je u odgovoru na zahtjev navedeno da se ovaj predmet „činjenično razlikuje od predmeta U 22/18“. Međutim, u bitnom, ovaj predmet je identičan predmetu u kojem je Ustavni sud donio Odluku broj U 22/18, a u nastavku obrazloženja će biti objašnjeno zašto je tako.

32. Osporene odredbe u ovom predmetu, kao i osporene odredbe u predmetu broj *U 22/18*, ispitat će se u odnosu na usklađenost s odredbama članka 18. Okvirnog zakona. Suština članka 18. Okvirnog zakona je, kako je to naglasio Ustavni sud u Odluci broj *U 22/18* (točka 30.), da osigura „načelo institucionalne autonomije sveučilišta“. U predmetu broj *U 22/18* sporne zakonske odredbe propisivale su, kao uvjet za imenovanje na dužnost rektora sveučilišta, pribavljanje „suglasnosti upravnog odbora“ javne visokoškolske ustanove. Omjer članova upravnog odbora (u predmetu broj *U 22/18*) išao je u korist članova koje je imenovala Vlada Tuzlanskog kantona u odnosu na broj članova koje je imenovala akademska zajednica. U navedenom predmetu Ustavni sud je zauzeo stav da su takva zakonska rješenja u suprotnosti s garantiranom „institucionalnom autonomijom sveučilišta“, tj. da sporne zakonske odredbe nisu usklađene sa člankom 18. Okvirnog zakona zato što propisuju miješanje u autonomiju visokoškolskih ustanova od kantonalnih javnih vlasti.

33. U ovom predmetu sporni članak 55. ZVOZDK u stavku 1. sadrži formulaciju „uz suglasnost osnivača“, što znači da, kada se pročita cijela sporna odredba (i uzme u obzir odredba članka 16. stavak 4. ZVOZDK koja propisuje tko su osnivači visokoškolskih ustanova), rektor i prorektor javnog sveučilišta i direktor visoke javne škole ne mogu biti izabrani bez suglasnosti Vlade Kantona. Prema mišljenju Ustavnog suda, zakonska odredba prema kojoj javna vlast daje suglasnost na imenovanje rukovodnih osoba visokoškolskih ustanova nedvojbeno predstavlja miješanje u institucionalnu autonomiju sveučilišta, što je suprotno odredbama članka 18. Okvirnog zakona, kao i stavovima Ustavnog suda iz Odluke broj *U 22/18*. Članak 63. Okvirnog zakona u relevantnom dijelu propisuje da će se kantonalni zakoni iz oblasti visokog obrazovanja uskladiti s Okvirnim zakonom u roku od šest mjeseci od stupanja na snagu Okvirnog zakona. Iz navedenog proizlazi da sporne odredbe članka 55. ZVOZDK nisu u suglasnosti s odredbama članka 18. Okvirnog zakona zato što se, suprotno članku 18. Okvirnog zakona, miješaju u institucionalnu autonomiju sveučilišta tako što se od javne vlasti traži suglasnost za imenovanja na čelne funkcije visokoškolskih ustanova.

34. Ustavni sud zaključuje da je članak 55. ZVOZDK u pogledu izbora rektora i prorektora javnog sveučilišta i direktora javne visoke škole suprotan članku 18. Okvirnog zakona.

VII. Zaključak

35. Ustavni sud zaključuje da osporeni članak 55. ZVOZDK, kojim je propisano uvjetovanje izbora i imenovanja rektora, prorektora i direktora javne visokoškolske ustanove od strane senata prethodnim davanjem suglasnosti senatu od strane osnivača javne visokoškolske ustanove, nije u skladu sa člankom 18. Okvirnog zakona kojim je utvrđeno da rektora sveučilišta bira senat kao najviše akademsko tijelo.

36. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 61. st. (2), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

37. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Nadležnost iz članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine
Nadležnost iz člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine
Надлежност из члана VI/3b) Устава Босне и Херцеговине

Predmet broj AP 1797/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Bosne i Hercegovine, koju zastupa Pravobranilaštvo Bosne i Hercegovine, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. januara 2019. godine

Odluka od 21. januara 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1797/19**, rješavajući apelaciju **Bosne i Hercegovine**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 21. januara 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Bosne i Hercegovine.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. januara 2019. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Nalaže se Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Bosna i Hercegovina (u daljnjem tekstu: apelantica), koju zastupa Pravobranilaštvo Bosne i Hercegovine, podnijela je 22. aprila 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. januara 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Kantonalnog suda u Mostaru (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud), Općinskog suda u Mostaru (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i od Bahrije Trebović, Beće Trebovića, Muje Trebovića i Habibe Bajgorić (u daljnjem tekstu: tužioci) zatraženo je 20. augusta 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud, Kantonalni sud, Općinski sud i tužioci su dostavili odgovore na apelaciju u periodu od 31. augusta do 22. septembra 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičnih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Općinskog suda broj 58 0 P 111963 12 P od 26. juna 2014. godine obavezani su Krsto Savić (u daljnjem tekstu: prvotuženi), Republika Srpska (u daljnjem tekstu: drugotužena) i apelantica, koja je u predmetnom postupku učestvovala kao trećetužena, da tužiocima za pretrpljene duševne bolove zbog smrti R. T. solidarno isplate pojedinačne novčane iznose pobliže navedene u izreci presude sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima postupka. Odbijen je zahtjev za isplatu zakonske zatezne kamate za određeni period. Istom presudom je utvrđeno da je povučena tužba tužioca Juse Trebovića.

6. Općinski sud je istakao da su tužioci u tužbi, između ostalog, naveli da je prvotuženi s grupom pripadnika SJB Trebinje 1992. godine ubio njihovog bliskog srodnika, te da je presudom Suda BiH proglašen krivim za krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona BiH. Na osnovu člana 291. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO), tužioci su tužbom tražili naknadu štete zbog smrti bliskog srodnika. Općinski sud je naveo da je prvotuženi u odgovoru na tužbu, između ostalog, istaknuo prigovor stvarne i mjesne nenadležnosti, da je drugotužena istaknula prigovor zastare, dok je apelantica istaknula prigovor nedostatka

pasivne legitimacije. U obrazloženju svojih navoda apelantica je navela da je Ustavom BiH propisano da Republika Bosna i Hercegovina nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država s unutrašnjom strukturom modificiranom tim ustavom, što potvrđuje kontinuitet BiH u odnosu na Republiku BiH. Međutim, članom 72. stav 2. Zakona o odbrani Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Zakon o odbrani) propisano je da su entitetske vlade i dalje odgovorne za dugove i zaduženja i ostale entitetske obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastale do 1. januara 2006. godine. Apelantica je smatrala da za štetu koju je nezakonitim ili nepravilnim radom u vršenju službe prčinio prvotuženi kao pripadnik Vojske RS odgovara drugotužena.

7. Općinski sud je obrazložio da je na osnovu provedenih dokaza utvrdio da je presudom Suda BiH od 11. aprila 2011. godine vidljivo da je prvotuženi pravosnažno osuđen za krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) Krivičnog zakona jer je počinio krivično djelo poblize opisano u obrazloženju presude, te da su tužiocu supruga, odnosno djeca ubijenog R. T. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je primjenom odredbe člana 201. stav 1. ZOO-a zaključio da tužiocima, s obzirom na njihov odnos prema ubijenom R. T., pripada pravo na naknadu štete.

8. Općinski sud je neosnovanost prigovora prvotuženog, drugotužene i apelantice koji se odnose na stvarnu i mjesnu nenadležnost, pasivnu legitimaciju, zastarjelost, osnovanost i visinu tužbenog zahtjeva detaljno pojasnio na str. od 3. do 6. obrazloženja presude.

9. U odnosu na pitanje koje se kao sporno postavlja u apelaciji, Općinski sud je, obrazlažući neosnovanost apelantinog prigovora nedostatka pasivne legitimacije, naveo da je u Ustavu BiH, u članu 1. tačka 1. navedeno da Republika Bosna i Hercegovina nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država s unutrašnjom strukturom modificiranom tim ustavom, što potvrđuje kontinuitet BiH u odnosu na Republiku BiH, dok se članom 2. stav 1. Ustava BiH država obavezala da će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i sloboda, a prvo od njih je pravo na život (tačka 3.a). Konačno, Općinski sud je istaknuo da navedene ustavne odredbe i činjenica da član 72. stav 2. Zakona o odbrani nije isključio odgovornost BiH, već samo u stavu 3. pravo entiteta da od države traže obeštećenje za preuzete obaveze ukazuje na apelanticinu odgovornost.

10. Odlučujući o žalbama svih tuženih, Kantonalni sud je donio Presudu broj 58 0 P 111963 14 GŽ od 21. juna 2016. godine kojom je žalbu prvotuženog odbio kao neosnovanu i u odnosu na njega potvrdio prvostepenu presudu. Kantonalni sud je uvažio žalbe drugotužene i apelantice, osporenu presudu preinačio tako što je odbio tužbeni zahtjev tužilaca u odnosu na drugotuženu i apelanticu u cijelosti. Obrazlažući odbijanje tužbenog zahtjeva, Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da je prvostepeni sud pogrešno utvrdio apelanticinu pasivnu legitimaciju, naglasivši da je u okviru reforme odbrane Bosne i Hercegovine 2005. godine, na osnovu „dodatne nadležnosti BiH (član III 5. a. Ustava BiH)“, donesen Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine koji je stupio na snagu 28.

decembra 2005. godine, kojim je u članu 2. stav 2. propisano da se oružane snage sastoje od „tri pješadijska puka koji su organizacije odgovorne za vojno naslijeđe i identitet jedinica i naroda iz kojih potječu“ (Armije RBiH, HVO-a i Vojske RS). Dalje, sud je naveo i da je članom 72. stav 2. propisano da su entitetske vlade odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006. godine kao dana primjene Zakona o odbrani BiH. Kako se, dakle, radi o šteti koja je nastala prije stupanja na snagu Zakona o odbrani BiH, te kako Ministarstvo odbrane BiH nije preuzelo dugove i obaveze nastale do 1. januara 2006. godine, Kantonalni sud je zaključio da je osnovan žalbeni prigovor nedostatka pasivne legitimacije kod apelantice, zbog čega je apelanticinu žalbu uvažio i prvostepenu presudu preinačio kako je već navedeno.

11. Odlučujući o reviziji tužilaca, Vrhovni sud je Presudom broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. januara 2019. godine odbio reviziju u odnosu na drugotuženu, ali je usvojio reviziju u odnosu na apelanticu, pa je preinačio drugostepenu presudu tako što je odbio apelanticinu žalbu i u odnosu na nju potvrdio prvostepenu presudu. Apelantica je također obavezana da tužiocima naknadi troškove sastavljanja revizije. Vrhovni sud je u obrazloženju, između ostalog, naveo da je pogrešan pravni stav drugostepenog suda u pogledu apelanticine pasivne legitimacije, uz zaključak da je o tom pitanju prvostepeni sud zauzeo ispravan stav. U tom smislu, Vrhovni sud je naveo da je na sjednici Građanskog odjeljenja održanoj 10. aprila 2014. godine zauzeo pravni stav da je država Bosna i Hercegovina odgovorna za štetu nastalu u toku rata iz razloga koji su identični razlozima datim u obrazloženju prvostepene presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelantica navodi da joj je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

13. Apelacijom se ukazuje na pogrešnu primjenu procesnog i materijalnog prava. U vezi s tim, apelantica ističe da kod izričitog određenja zakonske odredbe, člana 72. stav 2. Zakona o odbrani, da su entitetske vlade i dalje odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastale do 1. januara 2006. godine okolnost da je predmetna sporna šteta uzrokovana 1992. godine djelovanjem pripadnika organa policije i vojske kao oružane snage pod kontrolom Vojske RS vodi zaključku da apelantica nije pasivno legitimirana. U vezi s tim, apelantica je ukazala da je, suprotno stavu drugostepenog suda i stavu Vrhovnog suda zauzetom u osporenoj presudi, Vrhovni sud u Rješenju broj 68 0 P 001956 11 Rev od 15. novembra 2011. godine zauzeo potpuno suprotan stav i izrazio suprotnu argumentaciju u pogledu štete nastale tokom ratnog perioda.

b) Odgovor na apelaciju

14. Vrhovni sud je naveo da ostaje pri razlozima datim u obrazloženju osporene presude i, suprotno apelantčinom stanovištu, smatra da nisu povrijeđena njena prava na pravično suđenje i imovinu, niti je primjena prava u osporenoj odluci bila proizvoljna. Vrhovni sud je, na traženje Ustavnog suda, dostavio stav zauzet na sjednici Građanskog odjeljenja održanoj 10. aprila 2014. godine, koji glasi: „Bosna i Hercegovina je pasivno legitimirana za nezakonita zatvaranja civila za vrijeme rata ako je njen organ u vršenju svojih funkcija ili u vezi s tim vršenjem počinio štetu. Za nastalu štetu u ratnom periodu predstoji solidarna odgovornost države Bosne i Hercegovine i entiteta.“, bez dodatnog obrazloženja.

15. Kantonalni sud je naveo da je odluku donio pravilnom primjenom materijalnog prava bez počinjene povrede odredaba parničnog postupka, dajući za tu odluku iste razloge navedene u osporenoj presudi, naglasivši da nije prekršio pravo na pravično suđenje. Predložio je da se apelacija odbije kao neosnovana.

16. Općinski sud je naveo da u konkretnom postupku nisu prekršena prava na koja se apelantica poziva. U vezi s tim, Općinski sud je naveo da ostaje pri razlozima datim u presudi od 26. juna 2014. godine jer smatra da ocjena dokaza i primjena prava nije bila proizvoljna, te da tom odlukom apelantici nisu uskraćena ni ustavna prava na koja se poziva u apelaciji, pa je predložio da se apelacija odbije kao neosnovana.

17. Tužioci su naveli da u provedenom postupku nije došlo do povrede Ustava BiH, kao ni do povrede prava propisanih Evropskom konvencijom, pa samim tim nije povrijeđeno apelantčino pravo na pravično suđenje i imovinu. Činjenica je da je apelantica u toku prvostepenog postupka propustila izjaviti materijalnopravni prigovor zastare potraživanja, koji se ne može izjaviti u žalbi i žalbenom postupku, niti u postupku po vanrednom pravnom sredstvu – reviziji. Samim tim, ukoliko je neko onemogućio raspravljanje, to je sama apelantica propuštanjem isticanja navedenog prigovora, koju okolnost je sud pravilno utvrdio.

V. Relevantni propisi

18. **Ustav Bosne i Hercegovine** u relevantnom dijelu glasi:

Član I
Bosna i Hercegovina

1. Kontinuitet

Republika Bosna i Hercegovina, čije je zvanično ime od sada „Bosna i Hercegovina“, nastavlja svoje pravno postojanje po međunarodnom pravu kao država, sa unutrašnjom strukturom modificiranom ovim Ustavom, i sa postojećim međunarodno priznatim granicama. [...]

Član II
Ljudska prava i osnovne slobode

1. Ljudska prava

Bosna i Hercegovina i oba entiteta će osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. [...]

3. Katalog prava

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

a) Pravo na život. [...]

19. Zakon o odbrani Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ broj 88/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2. stav (2)
(Oružane snage)

(2) Oružane snage sastoje se iz rodova organiziranih po sistemu pukova. Postoje tri pješadijska puka koji su organizacije odgovorne za vojno naslijeđe i identitet jedinica i naroda iz kojih potiču. Oni nemaju operativna ni administrativna ovlaštenja.

Član 72. st. 2. i 3.
(Prijenos drugih prava i obaveza)

(2) Osim ako nije drugačije predviđeno u planu za prijenos ostalih prava i obaveza iz stava (1) ovog člana odobrenog u skladu s članom 73. ovog Zakona, entitetske vlade i dalje su odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006.

(3) Entitetske vlade ne mogu tražiti odštetu, doprinos ili obeštećenje od Bosne i Hercegovine u pogledu prijenosa ostalih prava i obaveza, osim u slučaju ako ih za to ovlasti Vijeće ministara Bosne i Hercegovine ili Parlamentarna skupština.

20. Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Odgovornost pravnog lica za štetu koju prouzrokuje njegov organ

Član 172.

(1) Pravno lice odgovara za štetu koju njegov organ prouzrokuje trećem licu u vršenju ili u vezi sa vršenjem svojih funkcija.

(2) *Ako za određeni slučaj nije što drugo u zakonu određeno, pravno lice ima pravo na naknadu od lica koje je štetu skrivilo namerno ili krajnjom nepažnjom.*

(3) *To pravo zastareva u roku od šest mjeseci od dana isplaćene naknade štete.*

Potraživanje naknade štete

Član 376.

(1) *Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.*

(2) *U svakom slučaju ovo potraživanje zastareva za pet godina od kad je šteta nastala.*

(3) *Potraživanje naknade štete nastale povredom ugovorne obaveze zastareva za vreme određeno za zastarelost te obaveze.*

Potraživanje naknade štete prouzrokovane krivičnim delom

Član 377.

(1) *Kad je šteta prouzrokovana krivičnim delom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarelosti, zahtev za naknadu štete prema odgovornom licu zastareva kad istekne vreme određeno za zastarelost krivičnog gonjenja.*

(2) *Prekid zastarevanja krivičnog gonjenja povlači za sobom i prekid zastarevanja zahteva za naknadu štete.*

(3) *Isto važi i za zastoj zastarevanja.*

VI. Dopustivost

21. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. januara 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 28. februara 2019. godine, a apelacija je podnesena 22. aprila 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda

jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

24. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelantica osporava presudu Vrhovnog suda tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

26. U vezi s apelanticinim pozivanjem na kršenje prava zaštićenih Evropskom konvencijom, Ustavni sud napominje da je apelantica organ javne vlasti, pa shodno tome ne uživa zaštitu prava zagaraniranih odredbama Evropske konvencije i njenih protokola koji reguliraju odnos javne vlasti i pojedinaca i pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu s javnom vlašću. Međutim, Ustavni sud se poziva na svoj stav ustanovljen u Odluci broj *AP 39/03* (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 39/03* od 27. februara 2004. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba), prema kojem svako ko je bio stranka u određenom postupku i ko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su mu njome povrijeđena prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu. U citiranoj odluci je, osim navedenog, zaključeno da državni organi i javna vlast kao učesnici sudskih postupaka uživaju garancije prava na pravičan postupak i prava na imovinu iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će ispitati apelaciju u odnosu na apelanticino ustavno pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu iz čl. II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na pravično suđenje

Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

27. Ustavni sud, prvenstveno, ukazuje da se predmetni postupak odnosi na naknadu nematerijalne štete, dakle na predmet građanskopravne prirode, pa je stoga član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine primjenjiv na taj postupak.

28. Apelantica smatra da je Vrhovni sud pri donošenju osporene odluke proizvoljno primijenio odredbe člana 72. stav 2. Zakona o odbrani kada je zaključio da je apelantica

pasivno legitimirana u konkretnom postupku. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije preispitivanje zaključaka redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona.

29. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Shodno navedenom, Ustavni sud će ispitati da li je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno da li je prilikom odlučanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava.

30. U vezi sa spornim pitanjem koje se postavlja predmetnom apelacijom, Ustavni sud podsjeća da je o sličnom činjeničnom i pravnom pitanju u sličnim činjeničnim i pravnim okolnostima s aspekta primjene materijalnog prava raspravljao u predmetima br. AP 249/15, AP 2106/16 i AP 2337/17. Ustavni sud ukazuje da je u navedenim predmetima ispitivao apelacije tužilaca podnesene protiv odluka redovnih sudova kojima su odbijeni njihovi tužbeni zahtjevi da im apelantica nadoknadi štetu nastalu prije 1. januara 2006. godine. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj AP 249/15 (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 249/15 od 30. novembra 2017. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba) odbio kao neosnovanu apelaciju Medžlisa Islamske zajednice Mostar podnesenu protiv presude Vrhovnog suda Republike Srpske i presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci, u postupku u kojem se apelantica pojavljuje u ulozi drugotužene. U presudi osporenoj navedenom apelacijom Viši privredni sud u Banjoj Luci je, između ostalog, istakao: „[...] da je prvostepeni sud pravilno odlučio da drugotužena [apelantica] nije pasivno legitimirana, pozivajući se na odredbu člana 72. Zakona o odbrani, što prihvata i ovaj sud, zbog toga što se potraživanje odnosi na štetu koja je pričinjena na vjerskim objektima 1992. godine, a navedenom odredbom zakona koji je stupio na snagu 28. decembra

2005. godine propisano je da su entitetske vlade i dalje odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006. godine, što potvrđuje zaključak prvostepenog suda da drugotužena nije pasivno legitimirana [...]. U navedenom predmetu Ustavni sud je zaključio da osporenim presudama nije prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje u situaciji u kojoj su redovni sudovi odbili njegov tužbeni zahtjev za naknadu štete [...].“

31. Nadalje, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj *AP 2106/16* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 2106/16* od 11. oktobra 2018. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) odbio kao neosnovanu apelaciju B. H. podnesenu protiv presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u postupku u kojem se apelantica pojavljuje u ulozi tužene. U tom predmetu, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine je, između ostalog, istakao: „[...] da je suprotno zaključku nižestepenih sudova osnovan prigovor nedostatka pasivne legitimacije na strani [apelantice]“. Dalje je istaknuto: „U okviru reforme odbrane 2005. godine [...], donijet je Zakon o odbrani (stupio na pravnu snagu 28. decembra 2005. g.) u kojem je navedeno (član 2. stav 2) da se oružane snage sastoje od ‘tri pješadijska puka koji su organizacije odgovorne za vojno naslijeđe i identitet jedinica i naroda iz kojih potječu’ (Armija RBiH, HVO i Vojska RS). Članom 72. stav 2. pod naslovom *Prijenos drugih prava i obaveza* propisano je da ‘entitetske vlade i dalje su odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006. godine’. Imajući u vidu da se radi o šteti koja je nastala prije stupanja na snagu Zakona o odbrani (28. decembar 2005. godine), te kako Ministarstvo odbrane BiH nije preuzelo dugove i obaveze nastale do 1. januara 2006. godine, po mišljenju Vrhovnog suda, osnovan je prigovor nedostatka pasivne legitimacije na strani tužene. [...]“. Ispitujući apelacione navode u tom predmetu, Ustavni sud je zaključio sljedeće: „Vrhovni sud je svoju odluku o pasivnoj legitimaciji u suštini zasnovao na odredbi člana I/3. Ustava Bosne i Hercegovine prema kojoj se Bosna i Hercegovina sastoji od dva entiteta – Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske i odredbi člana 72. stav 2. Zakona o odbrani (koji je stupio na pravnu snagu 28. decembra 2005. godine), prema kojem su entitetske vlade i dalje odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006. godine. Stoga, kako je u konkretnom slučaju šteta nastala prije 1. januara 2006. godine, proizlazi da za nju nije odgovorna tužena, već entitetske vlade. Slijedom navedenog, Ustavni sud zapaža da je u osporenoj odluci Vrhovni sud dao argumentirane razloge zbog čega tužena nije pasivno legitimirana u predmetnoj pravnoj stvari i to svoje stanovište zasnovao na materijalnopравnim propisima u čijoj primjeni Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost na način na koji apelant ukazuje u apelaciji [...]“.

32. Konačno, Ustavni sud je u Odluci broj *AP 2337/17* (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *AP 2337/17* od 31. januara 2018. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) odbacio kao očigledno (*prima facie*)

neosnovanu apelaciju protiv presude Kantonalnog suda u Tuzli, u postupku u kojem je apelantica također bila tužena. U tom predmetu, Kantonalni sud u Tuzli je, između ostalog, istakao: „[...] članom 72. stav 2. [Zakona o odbrani] propisano je da su entitetske vlade i dalje odgovorne za dugove, zaduženja i ostale obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastalih do 1. januara 2006. godine. Kantonalni sud je zaključio da su neprihvatljivi apelantovi prigovori kojima se nastoji osporiti zaključak prvostepenog suda da tužena država Bosna i Hercegovina nije pasivno legitimirana u predmetnoj pravnoj stvari [...]. Ispitujući apelacione navode u tom predmetu, Ustavni sud je zaključio da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene odluke dao detaljne i jasne razloge za svoje odlučnje, tako da Ustavni sud ne nalazi bilo šta što bi ukazalo na proizvoljno postupanje tog suda [...]“.

33. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da postoji konzistentan stav redovnih sudova, uključujući i Vrhovni sud, o tome da apelantica nije pasivno legitimirana za obaveze entitetskih ministarstava odbrane nastale do 1. januara 2006. godine, kako to propisuje odredba člana 72. stav 2. Zakona o odbrani, što uključuje i naknadu nematerijalne štete koja je nastala tokom rata. Štaviše, Ustavni sud zapaža da je takav stav zasnovan na stanovištu Vrhovnog suda zauzetom na sjednici Građanskog odjeljenja tog suda od 24. oktobra 2011. godine. Osim toga, kako je već navedeno, to je stav koji Ustavni sud dosljedno primjenjuje u svojim odlukama, koji i Vrhovni sud primjenjuje u nekim odlukama, čak i nakon promjene stava Građanskog odjeljenja iz 2014. godine (vidi već spomenutu odluku Vrhovnog suda koja je donesena 2016. godine i u odnosu na koju je Ustavni sud odlučivao u predmetu broj *AP 2106/16*, tačka 31. ove odluke).

34. Vraćajući se na konkretan predmet, Ustavni sud ukazuje da je osporena odluka zasnovana, između ostalog, i na novom, izmijenjenom stavu zauzetom na sjednici Građanskog odjeljenja održanoj 10. aprila 2014. godine, prema kojem je država Bosna i Hercegovina, odnosno u konkretnom slučaju apelantica, odgovorna za štetu nastalu u toku rata iz razloga koji su identični razlozima datim u obrazloženju prvostepene presude. U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da Evropski sud ukazuje da promjena dosljedne sudske prakse nije neophodno suprotna pravilnom funkcioniranju pravosuđa zato što „propust da se održi dinamičan i evolutivni pristup može voditi riziku da se spriječe promjene i napredak“. To znači da redovni sudovi tokom izgradnje sudske prakse mogu donositi različite odluke, što podrazumijeva razvoj sudske prakse, ali odstupanja od dosljedne sudske prakse moraju biti objektivno i razumno opravdana i objašnjena, odnosno to odstupanje mora biti zasnovano na principima pravne sigurnosti i imati čvrst osnov u zakonu i Ustavu. U takvom slučaju postojanje dosljedne sudske prakse mora se uzeti u obzir kada se procjenjuje „kakvo i koliko će se obrazloženje dati u određenom predmetu“. Naime, da bi u takvom slučaju bilo ispoštovano pravo na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, koje kao bitni element sadrži i pravo na obrazloženu odluku, Evropski sud ističe da je potrebno detaljno obrazložiti razloge koji su doveli do zauzimanja drugačijeg pravnog stava (vidi Evropski sud, *Atanasovski protiv Makedonije*, presuda od 14. januara 2010. godine, predstavka broj 36815/03, tačka 38.

sa daljnjim referencama). Također, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u predmetu *Jureša protiv Hrvatske* (vidi Evropski sud, *Jureša protiv Hrvatske*, aplikacija broj 24079/11) naveo da pri odstupanju od utvrđene sudske prakse radi poštovanja načela pravne sigurnosti u skladu s vladavinom prava sudovi moraju jasno obrazložiti svoje odluke u mjeri u kojoj će omogućiti budućim tužiocima da razumno predvide kako bi nove pravne promjene mogle utjecati na njihov predmet (vidi *Tripčevići protiv Crne Gore*, aplikacija broj 80104/13, *C. R. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 20190/92 i *Gorou protiv Grčke* (broj 2) [VV], aplikacija broj 12686/03). Dakle, već uspostavljena i dosljedna sudska praksa nameće obavezu sudovima da daju detaljnije obrazloženje razloga koji su ih naveli da tu praksu promijene, kako bi ispoštovali pravo na obrazloženu odluku iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

35. Međutim, Ustavni sud zapaža da su u osporenoj presudi Vrhovnog suda, ali i u prvostepenoj presudi koju je Vrhovni sud potvrdio u odnosu na sporno pitanje, u potpunosti izostali razlozi i obrazloženje zbog kojih su Općinski i Vrhovni sud, ali i Građansko odjeljenje Vrhovnog suda promijenili stav o postojanju pasivne legitimacije kod apelantice u ovakvim slučajevima. Pri tome, Ustavni sud zapaža da u međuvremenu, dakle od 2011. godine (kada je Vrhovni sud zauzeo stav da apelantica nije pasivno legitimirana) do 2014. godine (kada je isti sud zauzeo stav da apelantica jeste pasivno legitimirana) nije došlo ni do kakvih društvenih promjena, evolucije društvenih odnosa ili promjene zakonodavstva ili Ustava BiH, što bi u konačnici bio pravni osnov za promjenu stava redovnih sudova u pogledu apelanticine pasivne legitimacije.

36. Stoga, imajući u vidu konzistentan stav redovnih sudova i Ustavnog suda iz kojeg proizlazi da je osnovan prigovor nedostatka pasivne legitimacije koji je isticala apelantica u postupcima koje su tužiocima pokretali protiv apelantice radi naknade štete proistekle iz rata, koji je bio zasnovan na Zakonu o odbrani i Ustavu BiH, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud u obrazloženju osporene odluke nije ponudio razloge koji su doveli do promjene sudske prakse budući da se u konkretnom slučaju, u međuvremenu, nije desila nikakva društvena promjena, niti evolucija društvenih odnosa na osnovu kojih bi Vrhovni sud imao uporište za promjenu ranijeg pravnog stava (da apelantica nije pasivno legitimirana). Osim toga, Vrhovni sud nije obrazložio ni zbog čega se odluke tog suda o istom pitanju razlikuju nakon promjene stava Građanskog odjeljenja 2014. godine, tako da se u nekim predmetima smatra da apelantica, odnosno Bosna i Hercegovina nije pasivno legitimirana, a u drugim, kao što je konkretan predmet, smatra da jeste pasivno legitimirana.

37. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju prekršeno apelanticino pravo na obrazloženu odluku koje čini neodvojiv dio prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na imovinu

38. S obzirom na zaključak o povredi prava na pravično suđenje, Ustavni sud ne smatra potrebnim posebno razmatrati apelanticine navode o povredi prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

39. Ustavni sud zaključuje da je u predmetnom postupku povrijeđeno apelanticino pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine jer su u osporenoj presudi Vrhovnog suda i u potvrđenom dijelu presude Općinskog suda izostali razlozi i obrazloženje zbog kojih su ti sudovi odstupili od dosljedne sudske prakse u vezi s nedostatkom pasivne legitimacije kod apelantice za naknadu štete proistekle iz rata, zatim obrazloženje Vrhovnog suda o tome zašto je promijenjen stav Građanskog odjeljenja iz 2011. godine prema kojem apelantica nije pasivno legitimirana da tužiocima nadoknadi štetu proisteklu iz rata, posebno imajući u vidu da u međuvremenu nije došlo ni do kakvih društvenih promjena, evolucije društvenih odnosa ili promjene zakonodavstva ili Ustava BiH, te zato što nije obrazloženo zbog čega čak i sam Vrhovni sud donosi različite odluke o istom pitanju nakon promjene prakse iz 2014. godine.

40. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

41. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Предмет број АП 1613/19

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација И.М. из Јајца, коју заступа Е.М., апеланткињин син, поднесена због незаконитог спровођења извршног поступка који се води пред Општинским судом у Јајцу у предмету број 128 0 И 002849 13 И

Одлука од 3. фебруара 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 1613/19, рјешавајући апелацију И. М., на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2), члана 62 став (1) и члана 74 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, председник

Мато Тадић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 3. фебруара 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација И. М.

Утврђује се повреда права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Општинском суду у Јајцу да, у складу са чланом 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, предузме радње прописане законом с циљем заштите права која припадају апеланткињи као извршеници у извршном поступку у предмету број 128 0 И 002849 13 И, у складу са чланом II/3к) Устава Босне и Херцеговине и чланом 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Влади Средњобосанског кантона да апеланткињи И. М., у складу са чланом 74 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од достављања ове одлуке исплати износ од 1.000,00 КМ на име накнаде нематеријалне штете због утврђене повреде уставних права уз обавезу да, након истека овог рока, плати апеланткињи законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ, или дио износа накнаде одређене овом одлуком.

Налаже се Општинском суду у Јајцу и Влади Средњобосанског кантона да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијесте Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. И. М. (у даљњем тексту: апеланткиња) из Јајца, коју заступа Е. М., апеланткињин син, поднијела је 8. априла 2019. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због незаконитог спровођења извршног поступка који се води пред Општинским судом у Јајцу (у даљњем тексту: Општински суд) у предмету број 128 0 И 002849 13 И.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 ст. (2) и (3) Правила Уставног суда, од Општинског суда и тражитељке извршења Микрокредитне фондације „Sunrise“ (у даљњем тексту: тражитељка извршења) затражено је 4. новембра 2020. године да у року од 15 дана доставе одговоре на апелацију, а 30. децембра 2020. године затражено је од Општинског суда да достави спис предмета, те да Уставном суду достави додатне информације у вези са вођењем спорног предмета.

3. Општински суд је доставио одговор на апелацију 16. новембра 2020. године, а спис предмета и додатни одговор на апелацију је доставио 4. јануара 2021. године. Тражитељка извршења у остављеном року није доставила одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апеланткињиних навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

5. Тражитељка извршења је 24. августа 2009. године Општинском суду у Бугојну - Одјељење суда у Јајцу поднијела приједлог за извршење против апеланткиње, на основу мјенице, прецизираног броја, ради исплате износа од 34.683,73 КМ са затезном каматом. Тражитељка извршења је предложила да се извршење спроведе

пленидбом $\frac{1}{2}$ апеланткињине пензије, те пленидбом, процјеном и продајом покретних ствари извршеника и преносом новчаног износа потребног за намирење тражитељке извршења. У приједлогу је навела да је на основу Уговора о кредиту од 29. децембра 2008. године исплатила Е. М. кредит у износу од 30.000,00 КМ, те да је за обезбјеђење враћања дуга по наведеном кредиту апеланткиња тражитељки извршења предала мјеницу која је доспјела на плаћање, јер Е. М. није враћао кредит.

6. Општински суд у Бугојну - Одјељење суда у Јајцу је Рјешењем о извршењу број 046-1-И-09-001668 од 21. октобра 2010. године дозволио предложено извршење.

7. Апеланткиња је 4. новембра 2010. године Општинском суду поднијела приговор против рјешења о извршењу. Апеланткиња је у приговору навела да у цијелости побија рјешење о извршењу, као и цјелокупан дуг, односно постојање било каквог потраживања тражитељке извршења. Истакла је да је кредит отплаћен, те да не може да постоји ни дуг јемца, да је мјеницу неовлашћено попунио, те да не посједује ни уговор о јемству.

8. Тражитељка извршења је у поднеску од 27. јуна 2011. године предложила да се извршење спроведе на одређеним апеланткињиним непокретностима.

9. Општински суд је дописом од 27. новембра 2014. године тражитељки извршења доставио апеланткињин приговор ради давања одговора. Тражитељка извршења је 8. децембра 2014. године доставила одговор на приговор а тај приговор је Општински суд 25. децембра 2014. године доставио апеланткињи.

10. Општински суд је заказао рочиште за 21. децембар 2015. године.

11. Е. М. је у својству апеланткињиног заступника 18. децембра 2015. године доставио изјашњење за рочиште заказано за 21. децембар 2015. године у којем је навео да остаје при наводима наведеним у приговору на рјешење о извршењу, при чему је истакао да рјешење о извршењу оспорава због свих разлога наведених у члану 47 Закона о извршном поступку (у даљњем тексту: ЗИП), те да оспорава дуг и потраживање на основу мјенице. Даље је навео да се у спису не налазе ни копија, ни оригинал мјенице, па је нејасно на основу чега суд поступа у овоме предмету. Такође, истакао је да мјеница није протестована а да је чланом 29 став 2 ЗИП-а прописано да је вјеродостојна исправа, поред осталог, мјеница са протестом. Апеланткињин заступник је навео и да је Кантонални суд у Новом Травнику (у даљњем тексту: Кантонални суд) у Рјешењу број 46 1 И 003403 12 Гж од 14. децембра 2012. године заузео становиште да само протестована мјеница има снагу вјеродостојне исправе на основу које је могуће тражити, односно дозволити извршење на имовини мјеничних дужника, а ако мјеница није протестована, мјенично потраживање је могуће тражити редовном тужбом. Даље је истакао да протестни рок из члана 45 ЗИП-а није процесноправне природе,

већ да је материјалноправне природе, па протеком рока за издавање протеста ималац мјенице губи своја права на шта може да се примијени и пракса Врховног суда ФБиХ из Пресуде број ПЖ-2/98 од 17. децембра 1998. године. С обзиром на наведено предложио је да Општински суд донесе рјешење којим ће приговор извршеника усвојити и приједлог за дозволу извршења одбацити као неуредан.

12. У записнику о рочишту од 21. децембра 2015. године констатовано је да је тражитељки извршења уручено изјашњење апеланткињиног заступника од 18. децембра 2015. године, те да је тражитељка извршења у спис уложила доказе, међу којима су опомене за исплату дуга, те извјештаји Централне банке БиХ о дугу корисника кредита по наведеном кредиту.

13. Општински суд је у допису од 30. децембра 2015. године упућеном Федералном заводу ПИО Мостар (у даљњем тексту: ФЗПИО) навео да се у прилогу дописа доставља примјерак правоснажног Рјешења о извршењу број 128 0 И 002849 13 И од 21. октобра 2010. године ради извршења на апеланткињиној пензији.

14. Апеланткиња је 4. јануара 2016. године Општинском суду доставила допис у којем је навела да у спису нема вјеродостојне исправе, протестоване мјенице, те је тражила да суд донесе рјешење којим ће одлучити о њеном приговору.

15. ФЗПИО је 8. јануара 2016. године обавијестио Општински суд да ће се наплата дуга према рјешењу о извршењу почети да реализује са пензијом за јануар 2016. године.

16. Апеланткиња је 13. децембра 2018. године Кантоналном суду поднијела жалбу против Рјешења „број 046-1-И-09-001668 од 21. октобра 2010. године и Рјешења број 128 0 И 002849 13 И од 21. октобра 2010. године“ у којој је навела да наведена рјешења нису постала правоснажна, јер је поднијела приговор о којем није било одлучено.

17. Апеланткиња је 14. децембра 2018. године Општинском суду доставила поднесак у којем је тражила да се обустави извршење, јер рјешење о извршењу није постало правоснажно, те је навела да јој је незаконито обустављен износ пензије од 5.600,00 КМ.

18. ФЗПИО је обавијестио апеланткињу да је та служба била дужна да поступи према рјешењу о извршењу, јер у поступку пред тим органом није од значаја каква је природа рјешења о извршењу, у смислу да ли је оно извршно или правоснажно, јер о тим чињеницама пази суд по службеној дужности.

19. Апеланткиња је поднесцима од 30. јануара, 14. и 18. фебруара и 14. марта 2019. године ургирала да се донесе одлука о приговору против рјешења о извршењу, те је тражила да се достави рјешење о извршењу са клаузулом правоснажности.

20. ФЗПИО је дописом од 11. фебруара 2019. године тражио од Општинског суда да га обавијести да ли Рјешење о извршењу број 046-1-И-09-001668 од 21. октобра 2010. године одговара броју Рјешења 128 0 И 002849 13 И од 21. октобра 2010. године, те да ли је рјешење о извршењу постало извршно.
21. Апеланткиња је 11. фебруара 2019. године Општинском суду поднијела захтјев за изузеће поступајућег судије, а Канцеларији дисциплинског тужиоца Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КДТ) је 18. фебруара 2019. године против поступајућег судије поднијела дисциплинску пријаву.
22. Поднеском од 14. марта 2019. године апеланткиња је повукла жалбу Кантоналном суду у којој је навела да то чини због тога што Рјешење о извршењу број 046-1-И-09-001668 од 21. октобра 2010. године није постало правоснажно, јер Општински суд није одлучио о приговору против рјешења о извршењу.
23. Рјешењем предсједника Општинског суда од 15. марта 2019. године одбачен је захтјев за изузеће поступајућег судије.
24. Апеланткиња је у поднеску од 29. марта 2019. године од предсједнице Општинског суда тражила заштиту права на суђење у разумном року.
25. Поднеском од 1. априла 2019. године апеланткиња је тражила да Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине одреди да поступа Општински суд у Зеници.
26. Рјешењем Врховног суда од 11. јуна 2019. године одбијен је апеланткињин приједлог да се одреди други стварно надлежни суд.
27. КДТ је обавијестила поступајућег судију да нема доказа о почињеним дисциплинским прекршајима, те је тужба одбачена.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

28. Апеланткиња сматра да јој је у извршном поступку повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције.
29. Образлажући своје наводе апеланткиња истиче да је током извршног поступка донесено само рјешење о извршењу од 21. октобра 2010. године, које није постало правоснажно, ни извршно, јер Општински суд није донио одлуку о њеном приговору против тога рјешења, а рјешење о извршењу је доставио ФЗПИО ради

спровођења на њеној пензији. Апеланткиња, даље, указује да је наведено рјешење о извршењу донесено на основу мјенице која није била протестована, те да, према члану 41 став 2 ЗИП-а, извршење одређено на основу вјеродостојне исправе не може да се спроведе прије правоснажности рјешења о извршењу. Такође, апеланткиња наводи да је, према пракси Општинског суда, исти поступајући судија у предмету број 128 0 И 003978 13 И у идентичном случају у којем је суду достављена мјеница без протеста закључком од 3. децембра 2013. године одлучио да се враћа приједлог за извршење тражиоцу извршења са налогом да протестује мјенице код надлежног суда, а како тражилац извршења у том предмету није поступио по закључку, Општински суд је одлучио да се приједлог за извршење сматра повученим. У вези са наведеним, апеланткиња истиче да јој је ускраћено и право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције, као и да јој је незаконито одузета имовина при чему јој је угрожена егзистенција. Апеланткиња истиче да је накнадно сазнала да жалба не може да се улаже против рјешења које није донесено због чега је жалба повучена, јер би била преурањена, као и да се не би додатно одуговлачио поступак. Напосљетку, апеланткиња је истакла да јој је повријеђено и право на суђење у разумном року због одуговлачења поступка који је хитан, а који није окончан ни након више од девет година, па слиједом тога предлаже да јој суд додијели накнаду нематеријалне штете због кршења наведеног права.

б) Одговори на апелацију

30. Општински суд је укратко изложио чињенично стање предмета, како је наведено у чињеничном дијелу одлуке, те је навео да је апеланткињи омогућено да приступи суду и да контрадикторно расправља, али да она није понудила ваљане доказе који би увјерили суд да је обавеза тражиоца извршења неваљана. Даље, Општински суд наводи да је рјешење о извршењу постало извршно са 21. децембром 2015. године, а правоснажно 14. марта 2019. године, те да је снабђевено одговарајућим клаузулама извршности и правоснажности. Такође, Општински суд наводи да је апеланткиња искористила своје право на жалбу, али након што је тај суд оцијенио жалбу као допуштену и предузео активности на достављању списка Кантоналном суду, апеланткиња је обавијестила суд да повлачи жалбу, чиме је онемогућила виши суд да аргументовано одлучи о заузетим правним становиштима првостепеног суда.

31. Уставни суд је 30. децембра 2020. године од Општинског суда затражио да се изјасни да ли је и када је одлучено о апеланткињином приговору против рјешења о извршењу Општинског суда од 21. октобра 2010. године, као и о евентуалном достављању тога рјешења о приговору, те да достави и информацију на основу чега је утврђено да је наведено рјешење постало извршно са 21. децембром 2015. године, а правоснажно 14. марта 2019. године. Општински суд је у изјашњењу од 4. јануара 2021. године навео да апеланткиња на одржаној усменој расправи

није понудила доказе из којих би наводи из поднесеног приговора имали да се сматрају оправданим због чега је тај суд предметно рјешење о извршењу са даном окончања претреса (21. децембра 2015. године) снабдио одговарајућом клаузулом извршности, те наставио поступак. Такође, Општински суд је навео да је у погледу становишта тога суда о предметном процесном питању које се тиче наступања својства извршности донесеног рјешења о извршењу након окончања усменог претреса апеланткиња изјавила жалбу Кантоналном суду 13. децембра 2018. године од које је одустала у поднеску од 13. марта 2019. године са којим датумом је рјешење о извршењу стекло својство правоснажности.

V. Релевантни прописи

32. **Закон о извршном поступку** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 32/03, 52/03 - исправак, 33/06, 39/06 - исправак, 39/09, 29/11 - ОУСБиХ, 74/11 - ОУСФБиХ, 35/12, 35/12 - Рјешење УСБиХ, 46/16, 36/17 - ОУСБиХ, 55/18 - Рјешење УСБиХ и 25/20 - ОУСБиХ) гласи:

Члан 5.

Хитност и редослијед поступања

(1) У поступку извршења суд је дужан да поступа хитно.

(2) Суд је дужан да предмете узима у рад редом како их је примио, осим ако природа потраживања или посебне околности захтијевају да се поступи друкчије.

Члан 9. став (1)

Поднесци, рочишта и списи

(1) У извршном поступку суд поступа на основу поднесака и других писмена.

Члан 12. ст. (1) до (5)

Правни лијекови

(1) Редовни правни лијекови у извршном поступку су приговор и жалба, осим ако овим законом нису искључени.

(2) Против рјешења донешеног у првом степену може се изјавити приговор, а жалба кад је то овим законом одређено.

(3) Приговор се изјављује суду који је донио рјешење у року од осам дана од дана достављања, ако овим законом није друкчије одређено. О приговору одлучује суд који је донио рјешење.

(4) Против рјешења донешеног по приговору може се изјавити жалба у року од осам дана од дана достављања рјешења. О жалби одлучује суд другог степена.

(5) Приговор и жалба не заустављају ток извршног поступка, али се намирне тражиоца извршења одлаже до доношења одлуке првостепеног суда по приго-

вору. Изузетно, када је извршним документом одређена обавеза издржавања или када се извршење проводи наплатом с трансакционог рачуна правног лица у корист имаоца истог таквог рачуна као тражиоца извршења, као и у другим случајевима одређеним овим законом, може доћи до намирења прије доношења одлуке по приговору.

Члан 13. ст. (1) до (3)
Извршност и правоснажност

(1) Рјешење против ког у року није изјављен приговор постаје извршно и правоснажно.

(2) Рјешење против ког је приговор одбијен, постаје извршно, а ако против таквог рјешења није допуштена жалба и правоснажно.

(3) Рјешење којим је приговор одбијен постаје правоснажно ако жалба не буде у року изјављена или ако жалба буде одбијена.

Члан 15.
Рокови за поступање

Суд је по правилу дужан да о приједлогу за извршење одлучи у року од осам дана, а о приговору у року од 15 дана од дана испуњавања услова да се о приговору одлучи.

Члан 22.
Основ за одређивање извршења

Суд одређује извршење само на основу извршног или вјеродостојног документа, ако овим законом није друкчије одређено.

Члан 29.
Вјеродостојан документ

(1) Извршење ради остваривања новчаног потраживања одређује се и на основу вјеродостојног документа.

(2) Вјеродостојан документ је, према овом закону, мјеница и чек с протестом и повратним рачуном ако су потребни за заснивање потраживања и рачуни или изводи из пословних књига за цијену комуналних услуга испоруке воде, топлотне енергије и одвоз смећа.

(3) Вјеродостојан документ је повољан за извршење ако су у њему назначени тражилац извршења и извршеник, те предмет, врста, обим и вријеме испуњења обавезе.

Члан 40. ст. (1) и (6)
Достављање рјешења о извршењу

(1) Рјешење о извршењу доставља се тражиоцу извршења и извршенику. О доношењу рјешења о извршењу суд ће истовремено обавијестити и познатог zaloжног повјериоца.

(6) Рјешење о извршењу донешено на основу мјенице и чека доставља се одмах по доношењу ради запљене средстава на рачуну извршеника.

IV - ПРОВОЂЕЊЕ ИЗВРШЕЊА

Члан 41.

Извршење на основу неправоснажног рјешења о извршењу

(1) Извршење се проводи и прије правоснажности рјешења о извршењу ако за поједине извршне радње овим законом није друкчије одређено.

(2) Извршење одређено на основу вјеродостојног документа не може се провести прије правоснажности рјешења о извршењу.

(3) Извршење се проводи у границама одређеним у рјешењу о извршењу.

Члан 47. тачка 1)

Разлози за приговор

Приговор против рјешења о извршењу може се поднијети из разлога који спречавају извршење, а нарочито ако:

1) документ на основу којег је донешено рјешење о извршењу није извршни документ, или ако документ није стекао својство извршности;

Члан 49.

Рјешење о приговору

(1) Рјешење о приговору доноси судија.

(2) Рјешењем се приговор усваја, одбија или се одбацује као неблагоприятан, непотпун или недозвољен.

(3) Ако усвоји приговор суд ће, према околностима случаја, да обустави извршење у потпуности или дјелимично и укине проведене радње.

Члан 50.

Поступак поводом приговора против рјешења о извршењу на основу вјеродостојног документа

(1) Извршеник ће у приговору против рјешења о извршењу на основу вјеродостојног документа да одреди у ком дијелу побија то рјешење. Приговор мора бити образложен.

(2) Ако у приговору није одређено у ком дијелу се побија, обим побијања ће се цијенити на основу образложења.

(3) Необразложен приговор суд ће одбацити.

(4) Ако се рјешење о извршењу побија у потпуности или само у дијелу којим је утврђено постојање потраживања, приједлог за извршење сматраће се тужбом и у том случају суд ће поступати по одредбама парничног поступка.

(5) *Кад је поднешен приговор из става 4. овог члана, суд ће одгодити извршење и наставиће га, на приједлог тражиоца извршења, након правоснажности одлуке парничног суда, ако тражилац извршења успије с тужбом.*

(6) *Ако првостепени парнични суд одбије тужбени захтјев и укине рјешење о извршењу у побијаном дијелу, наложиће и обустављање извршног поступка. Након правоснажности ове одлуке парничног суда извршни суд ће рјешењем констатовати да је извршни поступак обустављен и укинуће проведене радње у извршном поступку.*

(7) *Ако се рјешење о извршењу побија само у дијелу којим је одређено извршење, даљи поступак наставиће се као поступак по приговору против рјешења о извршењу донешеног на основу извршног документа.*

(8) *Ако се приговор из става 7. овог члана прихвати, дио рјешења о извршењу којим је извршнику наложено да намири потраживање има својство извршног документа на основу којег се може поново тражити извршење.*

VI. Допустивост

33. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

34. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

35. Међутим, Уставни суд наглашава да, у складу са чланом 18 став (2) Правила Уставног суда, може изузетно да разматра апелацију и када нема одлуке надлежног суда уколико апелација указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав Босне и Херцеговине или међународна документа која се примјењују у Босни и Херцеговини.

36. У конкретном случају предметна апелација се односи на спровођење извршења према апеланткињи као извршеници у извршном поступку, те се, у вези с тим, као прво, заправо, поставља питање допустивости апелације у смислу испуњавања формалних услова прописаних чланом 18 став (3) Правила Уставног суда. У том контексту Уставни суд запажа да се извршење према апеланткињи спроводи на основу потврда о извршности и правоснажности које је одредио Општински суд. Уставни суд запажа да је питање одређивања извршности и правоснажности регулисано одредбом члана 13 ЗИП-а која могу да се сматрају императивним одредбама а из чије садржине произилази како и под којим условима

се одређују извршност и правоснажност рјешења о извршењу с обзиром на то да је то питање од одлучног значаја за спровођење извршног поступка. С обзиром на то да из садржине конкретног предмета произилази да је апеланткиња поднијела приговор против рјешења о извршењу, досљедна примјена члана 13 ЗИП-а значила би да су у околностима конкретног предмета питања наступања извршности и правоснажности била непосредно везана за постојање одговарајућих одлука редовних судова. Имајући у виду чињенично стање предмета из којег произилази да је апелација поднесена због тога што Општински суд није донио одлуку о апеланткињином приговору против рјешења о извршењу, а рјешење о извршењу је доставио ФЗПИО ради спровођења на апеланткињиној пензији, Уставни суд при чињеници да нису донесене одлуке које би могле да буду предмет оспоравања сматра да је у специфичним околностима конкретног случаја апелација допуштива у смислу члана 18 став (2) Правила Уставног суда (види, *mutatis mutandis*, АП 4217/18 од 28. јануара 2020. године, став 23, доступна на www.ustavnisud.ba).

37. Уставни суд, даље, запажа да из одговора на апелацију Општинског суда произилази да тај суд сматра да је апеланткиња одустајањем од изјављене жалбе онемогућила виши суд да аргументовано одлучи о заузетим правним становиштима првостепеног суда. Овим наводима се најприје покреће питање да ли је апеланткиња искористила дјелотворне правне лијекове могуће према закону, односно да ли је апелација допуштива у смислу члана 18 став (3) тачка м) Правила Уставног суда. У вези са тиме, Уставни суд запажа да су, у смислу члана 12 ст. (1) и (2) ЗИП-а, редовни правни лијекови у извршном поступку приговор и жалба, те да против рјешења донесеног у првом степену може да се исказе приговор, а да жалба може да се исказе само када је то тим законом одређено. Даље, Уставни суд запажа да се, у смислу члана 12 став 4 ЗИП-а, жалба подноси само против рјешења о приговору донесеног у првом степену (и у другим случајевима прописаним законом), а не против клаузуле, односно потврде о извршности за чије одређивање морају да буду испуњени законски услови. Одредбе ЗИП-а или Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП) које се, у смислу члана 21 ЗИП-а, примјењују и на извршни поступак не познају могућност подношења жалбе вишем суду због недоношења одлуке суда ниже инстанце. Такође, из тих одредаба произилази да странка може да се одрекне права на жалбу само од тренутка примања одлуке (члан 204 став 1 ЗПП), а да од жалбе може да одустане до доношења другостепене одлуке (члан 204 став 1 ЗПП). Одлучивање о приговору се, дакле, имајући у виду садржину релевантних одредаба, појављује као предуслов подношења, а тиме и одлучивања о жалби, па би при таквој садржини релевантних одредаба био претјеран терет очекивати од апеланткиње да устрајава на доношењу одлуке о жалби. Имајући у виду да из садржине члана 18 став (3) тачка м) Правила Уставног суда произилази да апелација није допуштива уколико апелант није исцрпио правне лијекове могуће према закону, те да из садржине наведених одредаба не може да се закључи да постоји законска могућност подношења жалбе због непоступања

Општинског суда (недоношења рјешења о приговору), Уставни суд сматра да ни сама чињеница повлачења такве жалбе не указује да су испуњени услови из члана 18 став (3) тачка м) Правила Уставног суда због којих би предметна апелација могла да се сматра недопустивом.

38. Према томе, Уставни суд сматра да апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очито (*prima facie*) неоснована.

39. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (2), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

40. Апеланткиња сматра да јој је у извршном поступку повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те право на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције. Такође, из апелационих навода произилази да апеланткиња сматра да јој је повријеђено и право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције.

41. Имајући у виду суштину апелационих навода, Уставни суд ће првенствено размотрити апеланткињине наводе о повреди права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

а) Право на имовину

42. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

к) Право на имовину;

43. Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију у релевантном дијелу гласи:

Свако физичко или правно лице има право на мирно уживање своје имовине. Нико не може бити лишен своје имовине, осим у јавном интересу и под условима предвиђеним законом и општим принципима међународног права.

Претходне одредбе, међутим, ни на који начин не умањују право државе да примјењује законе које сматра потребним да би регулисала коришћење имовине у складу са општим интересом, или да би обезбиједила плаћање пореза или других доприноса или казни.

44. Уставни суд, најприје, указује на то да је предуслов за разматрање апеланткињиних навода у погледу повреде права на имовину утврђивање да ли апеланткиња има имовину у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, Уставни суд истиче да појам имовина, у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, укључује широк обим имовинских интереса који представљају одређену економску вриједност (види, Уставни суд, Одлука број У 14/00 од 4. априла 2001. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 33/01, став 30). У конкретном случају Уставни суд сматра да апеланткињина пензија коју прима код ФЗПИО и на којој се спроводи извршење недвосмислено представља њену имовину која ужива заштиту у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

45. Будући да апеланткиња посједује имовину која ужива заштиту у смислу члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, слједеће питање на које мора да се одговори јесте да ли је у поступку пред Општинским судом дошло до мијешања у њену имовину.

46. Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд) сматра да право на имовину јемчи право на имовину и да садржи три различита правила. Прво, које је изражено у првој реченици првог става и које је опште природе, изражава принцип мирног уживања у имовини. Друго правило, у другој реченици истог става, обухвата лишавање имовине и ограничава га извјесним условима. Треће, садржано у другом ставу, допушта да државе потписнице имају право да контролишу коришћење имовине у складу са општим интересом, и то спровођењем оних закона које сматрају потребним за ту сврху (види, Уставни суд, Одлука број У 3/99 од 17. марта 2000. године, објављена у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“ број 21/00). С тог аспекта Уставни суд запажа да је рјешењем о извршењу одређено да ће се извршење спровести на пензији коју апеланткиња прима код ФЗПИО, запленом потраживања и преносом на банковни рачун тражитељке извршења, те да из чињеница предмета недвосмислено произилази да се на апеланткињиној имовини спроводи извршење од јануара 2016. године. Узимајући у обзир сопствену и праксу Европског суда, те околност да се апеланткиња спровођењем рјешења лишава имовине, те да, у складу са одредбама ЗИП-а, ради заштите својих имовинских права и интереса има право да изјављује правне лијекове против рјешења о извршењу, Уставни суд сматра да се у конкретном случају ради о мијешању у апеланткињино право на имовину у смислу другог правила садржаног у другој реченици става 1 члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

47. С обзиром на то Уставном суду остаје да одговори на слједећа питања: (а) да ли је мијешање предвиђено законом, (б) да ли мијешање служи законитом циљу у јавном интересу и (ц) да ли је мијешање пропорционално циљу, тј. да ли успоставља правичну равнотежу између права апеланата и општег јавног интереса.

48. При оцјени законитости мијешања у имовину Уставни суд подсјећа на то да је, према пракси Европског суда, први и најважнији захтјев из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију онај који тражи да мијешање јавних власти у право на имовину буде „законито“. Наиме, друга реченица првог става члана 1 Протокола број 1 допушта лишавање права на имовину само „под условима предвиђеним законом“, а други став члана 1 признаје државама право да контролишу коришћење имовине „доношењем закона“. Принцип правне сигурности је присутан у цијелој Европској конвенцији и он мора да буде поштован без обзира на то које се од три правила из члана 1 Протокола број 1 примјењује. Овај принцип подразумијева постојање и поштовање адекватно доступних и довољно прецизних домаћих закона који задовољавају основне захтјеве појма „закон“ (види, Европски суд, *Iatridis protiv Грчке*, пресуда од 25. марта 1999. године, Извјештаји о пресудама и одлукама 1999-II, тачка 58). Тек када је овај захтјев испуњен, може да се разматра да ли постоји правична равнотежа између захтјева од општег или јавног интереса и захтјева за заштиту појединачног права на имовину.

49. Уставни суд, најприје, запажа да из чињеничног стања произилази да је апеланткиња изјавила приговор против рјешења о извршењу Општинског суда у Бугојну - Одјељење суда у Јајцу од 21. октобра 2010. године. Такође, произилази да је Општински суд пред којим се поступак наставио водити, након одржаног рочишта ради разматрања приговора, рјешење о извршењу доставио ради спровођења ФЗПИО, те да је апеланткиња бројним поднесцима тражила доношење рјешења о приговору против рјешења о извршењу, наводећи да је рјешење донесено на основу мјенице која не може да се сматра вјеродостојном исправом, јер није протестована. Из одговора на апелацију Општинског суда произилази да је рјешење о извршењу постало извршно са 21. децембром 2015. године (даном окончања претреса), а правоснажно са 14. мартom 2019. године (даном апеланткињиног одустанка од поднесене жалбе).

50. У вези са тиме, Уставни суд, најприје, запажа да су одредбом члана 13 ЗИП-а прописана правила за наступање правоснажности и извршности. Такође, Уставни суд примјењује да је у члану 12 став 5 ЗИП-а прописано да приговор и жалба не заустављају ток извршног поступка, али да се намирење тражиоца извршења одлаже до доношења одлуке првостепеног суда о приговору. Осим тога, Уставни суд запажа да рјешење о извршењу, поред осталих, може да се одреди и на основу мјенице с протестом која се, у смислу члана 29 став 2 ЗИП-а, сматра вјеродостојном исправом, као и да се, према одредби члана 40 став 6 ЗИП-а, рјешење о извршењу донесено на основу мјенице доставља одмах по доношењу ради пљенидбе средстава на рачуну извршеника, али да, у смислу члана 41 став 2 ЗИП-а, извршење одређено на основу вјеродостојне исправе не може да се спроведе прије правоснажности рјешења о извршењу.

51. Полазећи од садржине наведених одредаба, Уставни суд сматра да је, најприје, потребно одговорити на питање да ли може да се сматра да су у конкретном случају били испуњени услови за одређивање извршности и правоснажности рјешења о извршењу с обзиром на то да је одговор на то питање везан за питање законитости спровођења извршења на апеланткињиној пензији.

52. Из одговора Општинског суда на апелацију произилази да је тај суд, због тога што је сматрао да апеланткиња на одржаној усменој расправи није понудила доказе из којих би наводи из поднесеног приговора имали да се сматрају оправданим, предметно рјешење о извршењу са даном окончања претреса (21. децембра 2015. године) снабдио одговарајућом клаузулом извршности, те наставио поступак. У вези са овим становиштем Општинског суда, Уставни суд запажа да је у одредби члана 12 став 3 ЗИП-а прописано да о приговору одлучује суд који је донио рјешење, а да је одредбом члана 49 ст. (1) и (2) прописано да рјешење о приговору доноси судија, те да се рјешењем приговор усваја, одбија, или се одбацује као неблаговремен, непотпун или недопуштен. Према томе, из релевантних одредаба ЗИП-а произилази да није прописана могућност да суд који одлучује о приговору против рјешења о извршењу, без обзира на основаност навода и постојање доказа којима се поткрепљује приговор, не донесе и странци достави рјешење о томе у којем ће бити јасно образложени разлози због којих сматра да такав приговор није основан, или да нису испуњени услови за његово разматрање. Питање доношења рјешења о приговору је везано и за начин одређивања извршности и правоснажности. Наиме, Уставни суд запажа да из одредбе члана 13 ЗИП-а произилази да извршно може да постане рјешење против којег приговор није исказан у року, те рјешење против којег је приговор одбијен. Дакле, из садржине тих одредаба слиједи да, у случају када је изјављен приговор, извршно може да постане само рјешење против којег је одлучено о приговору. Према томе, без доношења рјешења о приговору није ни могла да наступи извршност рјешења о извршењу. У том погледу, ако је Општински суд сматрао да апеланткиња „није понудила доказе из којих би наводи из поднесеног приговора имали да се сматрају оправданим“, те аргументе је требало да искористи и рјешењем, у смислу цитираних одредаба члана 49 ЗИП-а, да одлучи о њеном приговору. При чињеници да из стања у спису непобитно произилази да у конкретном предмету није одлучено о апеланткињином приговору Уставни суд не може а да не закључи да одређивање извршности у смислу спровођења рјешења о извршењу није било у складу са законом.

53. Даље, у односу на наводе Општинског суда да је на основу чињенице да је апеланткиња одустала од жалбе изјављене Кантоналном суду утврдио да је спорно рјешење постало правоснажно, Уставни суд, такође, подсјећа да из одредбе члана 13 ЗИП-а произилази да рјешење против којег је приговор одбијен постаје правоснажно ако против таквог рјешења није допуштена жалба, те да рјешење којим је приговор одбијен постаје правоснажно ако жалба не буде исказана у року,

или ако жалба буде одбијена. Дакле, из садржине тих одредаба слиједи да у сваком случају, када је изјављен приговор, извршност и правоснажност могу да наступе само након што је донесено рјешење којим је одлучено о приговору, односно није прописана могућност да рјешење о извршењу против којег је изјављен приговор постане правоснажно прије него што је одлучено о том приговору. У складу са тим, Уставни суд сматра да повлачењем жалбе није престала обавеза Општинског суда да поступи у смислу члана 49 ст. 1 и 2 ЗИП-а и да донесе одлуку о приговору, а самим тиме ни право апеланткиње да такву одлуку накнадно побија, па изјављивање и повлачење жалбе није могло да „конвалидира“ раније пропусте Општинског суда. Ово поготово што апеланткиња није могла да се одрекне права на жалбу против одлуке која уопште није била донесена. Према томе, да би апеланткињино повлачење жалбе могло да производи правне посљедице на које упућује Општински суд, морало би да се утврди да је апеланткиња доиста у околностима конкретног случаја имала право да изјави жалбу, односно апеланткињино повлачење жалбе би могло да произведе наведене посљедице само да је била донесена првостепена одлука, а никако у одсуству такве одлуке. Према томе, у ситуацији када из стања списка произилази да није донесена одлука о апеланткињином приговору, не могу да се сматрају основаним ни закључци Општинског суда да су, услијед повлачења жалбе, били испуњени услови за наступање правоснажности рјешења о извршењу.

54. У овоме погледу Уставни суд, даље, указује да је одредбом члана 41 став 2 ЗИП-а прописано да извршење одређено на основу вјеродостојне исправе (мјенице са протестом) не може да се спроведе прије правоснажности рјешења о извршењу. У таквим околностима Уставни суд при чињеници да Општински суд није одлучио о апеланткињином приговору против тога рјешења о извршењу запажа да то рјешење није ни могло да постане извршно и правоснажно у смислу члана 13 ЗИП-а, а самим тиме нису били испуњени законски услови из члана 41 став 2 ЗИП-а за његово спровођење преносом новчаних средстава које апеланткиња прима на основу пензије. С обзиром на садржину те одредбе, посебно се поставља питање на основу којих одредаба је Општински суд рјешење о извршењу доставио ФЗПИО на спровођење 30. децембра 2015. године (у којем је и тада навео да је рјешење постало правоснажно), а у одговору на апелацију тврди да је то рјешење постало правоснажно тек 14. марта 2019. године.

55. У вези са наведеним, Уставни суд наглашава да је нужно да се у извршном поступку током цијелог трајања поступка процесне радње предузимају у складу са одредбама ЗИП-а, како би се заштитила права не само тражиоца извршења већ и са циљем заштите имовинских и других права и интереса који припадају извршенику у том поступку како би се спријечило беспотребно умањење њихове имовине, а што је у конкретном случају и била суштина апеланткињиних захтјева за доношење одлуке о приговору (видјети, *mutatis mutandis*, већ цитирану Одлуку број АП 4217/18, став 35).

56. Према томе, имајући у виду специфичне околности конкретног предмета у којем из стања у спису произилази да је Општински суд наложио спровођење рјешења о извршењу иако није одлучио о апеланткињином приговору против тога рјешења, због чега, у смислу члана 13 ЗИП-а, то рјешење није ни могло да постане извршно и правоснажно, а самим тиме нису били испуњени услови из члана 41 став 2 ЗИП-а за његово спровођење, Уставни суд сматра да мијешање у апеланткињино право на мирно уживање имовине није било „предвиђено законом“ у смислу аутономног значења тог појма из члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. С обзиром на такав закључак, Уставни суд није разматрао остале аспекте овог члана.

57. Стога, Уставни суд сматра да је у специфичним околностима конкретног случаја повријеђено апеланткињино право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У контексту наведеног Уставни суд, не улазећи у садржину апеланткињиних приговора којима указује да се извршење спроводи на основу невјеродостојне исправе, сматра да је неопходно наложити Општинском суду да предузме радње прописане законом на које је указано у претходним ставовима ове одлуке с циљем заштите права која припадају апеланткињи као извршеници у извршном поступку, у складу са гаранцијама из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Питање накнаде нематеријалне штете

58. Уставни суд подсјећа да, према члану 74 став (1) Правила Уставног суда, у одлуци којом усваја апелацију Уставни суд може да одреди накнаду на име нематеријалне штете. Према члану 74 став 2 Правила Уставног суда, ако Уставни суд одреди да је потребно додијелити новчану накнаду, одредиће је на основу праведности, узимајући у обзир стандарде који произилазе из праксе Уставног суда.

59. С обзиром на одлуку у овом предмету, а имајући у виду пресуде Европског суда против Босне и Херцеговине (нпр. види, Европски суд, *Дорић против БиХ*, апликација број 68811/13, 7. новембра 2017. године, *Шкрбић и Вујичић против БиХ*, апликације бр. 37444/17 и 75271/17 од 6. јуна 2019. године, и *Хаџајлић и остали против БиХ*, апликација број 10770/18 од 16. јануара 2020. године), досадашњу праксу, економске услове у Босни и Херцеговини (подаци доступни на www.bhas.ba) које су *mutatis mutandis* примјењиве и у околностима конкретног случаја из којих произилази да Општински суд није одлучио о апеланткињином приговору и да је, упркос томе, без постојања законског основа одредио извршност и правоснажност рјешења о извршењу и наложио спровођење извршења, Уставни суд, полазећи од одредбе члана 74 Правила, односно члана 41 Европске конвенције, сматра да у конкретном случају на име накнаде нематеријалне штете, због кршења права на имовину, апеланткињи треба исплатити укупан износ од 1.000,00 КМ.

60. Наведени износ апеланткињи је дужна да исплати Влада Средњобосанског кантона с обзиром на сједиште редовног суда пред којим се водио овај поступак, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке. Ова одлука Уставног суда у дијелу који се односи на накнаду нематеријалне штете представља извршну исправу.

б) Остали наводи

61. С обзиром на то да је утврђена повреда права на имовину, Уставни суд сматра да нема потребе испитивати апеланткињине наводе о кршењу права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, права на недискриминацију из члана II/4 Устава Босне и Херцеговине и члана 14 Европске конвенције, те права на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције.

VIII. Закључак

62. Уставни суд закључује да је у извршном поступку повријеђено апеланткињино право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када је Општински суд у специфичним околностима конкретног случаја наложио спровођење рјешења о извршењу иако није одлучио о апеланткињиним приговорима против тога рјешења, због чега, у смислу члана 13 ЗИП-а, то рјешење није ни могло да постане извршно и правоснажно, а самим тиме нису били испуњени услови из члана 41 став 2 ЗИП-а за његово спровођење, па такво мијешање у апеланткињино право на мирно уживање имовине не може да се сматра „законитим“.

63. На основу члана 59 ст. (1) и (2), члана 62 став (1) и члана 74 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

64. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Predmet broj AP 94/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Aide Bilalović i mldb. L.H iz Kalesije, koje zastupa Izet Mešić, odvjetnik iz Kalesije, podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Federacije BiH broj 22 0 P 031013 20 Rev od 5. studenog 2020. godine, Presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine i Presude Općinskog suda u Kalesiji broj 29 0 P 031013 18 P od 9. rujna 2019. godine

Odluka od 17. veljače 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 94/21**, rješavajući apelaciju **Aide Bilalović i mldb. L. H.**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst («Službeni glasnik Bosne i Hercegovine» broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 17. veljače 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Aide Bilalović i mldb. L. H.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Tuzli, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku sukladno članku II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Tuzli da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Aida Bilalović i mldb. L. H. (u daljnjem tekstu: prvoapelantica i drugoapelantica ili apelantice) iz Kalesije, koje zastupa Izet Mešić, odvjetnik iz Kalesije, podnijele su 12. siječnja 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješanja Vrhovnog suda Federacije BiH (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 22 0 P 031013 20 Rev od 5. studenog 2020. godine, Presude Kantonalnog suda u Tuzli (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine i Presude Općinskog suda u Kalesiji (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 29 0 P 031013 18 P od 9. rujna 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Ustavni sud je Odlukom o dopustivosti broj *AP 3652/20* od 22. prosinca 2020. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) odbacio kao preuranjenu apelaciju koju su apelantice podnijele 14. listopada 2020. godine protiv Presude Kantonalnog suda broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine, jer su apelantice protiv navedene presude Kantonalnog suda izjavile reviziju Vrhovnom sudu o kojoj u vrijeme rješavanja o podnesenoj apelaciji (prema podacima kojim je raspolagao Ustavni sud) nije bila donesena konačna odluka. U obrazloženju odluke Ustavni sud je konstatirao da nakon njezinog donošenja, neovisno o vrsti te odluke, apelanti imaju mogućnost ponovno podnijeti apelaciju u kojoj su dužni na propisanom obrascu apelacije, pod točkom 8.a) ostale odluke, navesti i ovu odluku Ustavnog suda.

3. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, u predmetu broj *AP 3652/20* od Kantonalnog suda, Općinskog suda i opunomoćenika tuženog Senada Huremovića (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 21. listopada 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

4. Kantonalni sud je dostavio odgovor na apelaciju 5. studenog 2020. godine, Općinski sud 12. studenog 2020. godine, dok opunomoćenik tuženog nije dostavio odgovor na apelaciju u ostavljenom roku.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelantica i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

6. Presudom Općinskog suda broj 29 0 P 031013 18 P od 9. rujna 2019. godine odbijen je kao neutemeljen tužbeni zahtjev apelantica koji glasi da se „utvrđuje da je tuženi [...], prirodni otac mldb. [drugoapelantice], rođene 24. srpnja 2017. godine u Tuzli, pa je tuženi dužan trpjeti da se ova činjenica upiše u matične knjige Općine Kalesija, na

osnovi ove presude“. Stavkom 2. iste presude apelantice su obvezane tuženom naknaditi troškove postupka u iznosu od 1.848,80 KM.

7. Općinski sud u obrazloženju presude naveo je da je odredbom članka 72. st. 1. i 2. Obiteljskog zakona Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/05, u daljnjem tekstu: OZ) propisano da dijete može podići tužbu radi utvrđivanja materinstva i očinstva i da tužbu radi utvrđivanja očinstva, ako je dijete malodobno, može podnijeti njegova majka ako ostvaruje roditeljsko staranje. Općinski sud je istaknuo da prvoapelantica svoje tvrdnje da je tuženi otac drugoapelantice temelji na iskazima svjedoka Sanele Jahić i Abdulaha Džaferovića, čiji sadržaj je naveden na strani 2. obrazloženja presude, i izvatku iz matične knjige rođenih za mlđb. drugoapelanticu iz kojega proizlazi da je pod rednim brojem 16 za 2017. godinu upisana drugoapelantica, rođena u Tuzli 24. srpnja 2017. godine, da je u odnosu na podatke o majci upisano ime prvoapelantice, dok su podaci o ocu prazni.

8. Dalje je navedeno da je prvoapelantica na okolnost dokazivanja da je tuženi otac prvoapelantice „predložila medicinsko vještačenje metodom DNK, ali kako se tuženi nije odazvao na Institut za genetičko inženjerstvo i biotehnologiju Univerziteta u Sarajevu za 14. kolovoz 2019. godine, za kada je bilo zakazano uzimanje brisa bukalne sluznice od tužiteljica i tuženog, ovo vještačenje nije moglo biti provedeno dokraja“. Sud je, dalje, prezentirao sadržaj provedenih dokaza, te je obrazložio: „Dakle, pri nepobitnoj činjenici da je u matičnu knjigu rođenih upisano rođenje tužiteljice mlđb. [druoapelantice] i da je upisana da je rođena od tužiteljice [prvoapelantice], te pri nepobitnoj činjenici da su saslušani svjedoci potvrdili da su imali priliku vidjeti [prvoapelanticu] i tuženog kada su bili intimni, ljubili se, a svjedok Sanela Jahić je navela i da je u ljeto 2016. godine imala priliku vidjeti kada su vodili ljubav, prema ocjeni suda, nisu dostatne činjenice na temelju kojih bi se izvukao zaključak da je tuženi [...] otac mlđb. [druoapelantice].“ Imajući u vidu navedeno, Općinski sud je odbio tužbeni zahtjev apelantica kao neutemeljen, ocijenivši da na temelju provedenih dokaza nije mogao zaključiti da je tuženi otac drugoapelantice.

9. Presudom Kantonalnog suda broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine priziv apelantica je odbijen i prvostupanjska presuda potvrđena. Istom presudom su odbijeni zahtjevi parničnih stranaka za naknadu troškova prizivnog postupka.

10. U obrazloženju presude je navedeno da apelantice pobijaju presudu prvostupanjskog suda zbog svih razloga propisanih odredbom članka 208. stavak 1. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP). Apelantice prvenstveno smatraju da prvostupanjski sud nije dao razloge za to od kakvog je značaja činjenica što se tuženi nije odazvao vještačenju metodom DNK koje je zakazao ovaj sud iako ga odredbe OZ obvezuju na to, te zbog kojeg razloga nije poklonio vjeru iskazima saslušanih svjedoka. U svezi s tim, Kantonalni sud je naveo da iz podataka spisa predmeta proizlazi da u konkretnom slučaju očinstvo nije utvrđeno priznanjem, pa su apelantice podnijele tužbu radi

utvrđivanja očinstva, sukladno članku 72. OZ, zbog čega se smatraju jednom strankom (jedinstveni suparničari). Dalje je navedeno da je, u smislu relevantnih odredaba OZ, u postupku radi utvrđivanja očinstva dopuštena uporaba svih dokaza, da se pretpostavlja da je otac izvanbračnog djeteta osoba za koju se u postupku utvrdi da je u kritičnom razdoblju začeca imala spolne odnose sa majkom djeteta, a ako drugi dokazi ne potvrđuju protivno. Osim toga, Kantonalni sud je naveo da je prvostupanjski sud, ocjenjujući prizivne navode apelantica, ukazao da je prvostupanjski sud nepobitno prihvatio prijedlog prvoapelantice za izvođenje dokaza medicinskim vještačenjem metodom DNK, koju bi proveo Institut za genetičko inženjerstvo i biotehnologiju Univerziteta u Sarajevu, ali da ekspertiza DNK u svrhu testiranja očinstva tuženog nije realizirana jer se tuženi u prostorijama navedenog instituta u zakazanom terminu nije pojavio, nego su se samo pojavile apelantice od kojih je uzet bris bukalne sluznice (koji se čuva narednih šest mjeseci). Dakle, u situaciji kada se, zbog neodazivanja tuženog, nije mogla provesti ekspertiza DNK, Kantonalni sud smatra da je prvoapelantica imala mogućnost na okolnosti ispitivanja trajanja trudnoće i uzrasta (zrelosti) novorođenčeta predložiti izvođenje dokaza vještačenjem odgovarajućeg vještaka medicinske struke (koji bi precizno utvrdio težinu i duljinu mlmb. djeteta, tj. vrijeme začeca djeteta, trajanje trudnoće, je li bilo odstupanja od termina poroda, te ostale relevantne okolnosti), ali da je prvoapelantica propustila predložiti navedeni dokaz. Osim toga, ukazano je da na okolnost svojih činjeničnih navoda da je tuženi prirodni otac drugoapelantice, pored čitanja materijalne dokumentacije, prvoapelantica je izvela dokaze davanjem svog iskaza kao parnične stranke i saslušanjem svjedoka Sanele Jahić i Abdulaha Džaferovića. Međutim, i prema ocjeni ovog suda, a u nedostatku drugih dokaza, navedeni iskazi i sadržaj materijalne dokumentacije nisu bili dostatna činjenična i pravna podloga za utvrđenje da je tuženi prirodni otac drugoapelantice. Pri tome je obrazloženo „da iz ožalbene presude proizlazi da prvostupanjski sud poklanja vjeru kako iskazu [prvoapelantice], tako i iskazima saslušanih svjedoka, međutim, prema ocjeni suda, činjenice koje su utvrđene na temelju ovih izvedenih dokaza nisu bile dostatne da bi se izvukao zaključak da je tuženi otac mlmb. djeteta. Pri tome ne može se odrediti da se tuženi prinudnim putem odazove na vještačenje analizom DNK (imajući u vidu i pravilo parničnog postupka da se radi izvođenja dokaza saslušanjem stranaka ne mogu primijeniti nikakva prinudna sredstva), ali da su se u predmetnom sporu mogla provesti sva druga dokazna sredstva“. Zbog toga, prema ocjeni Kantonalnog suda, bez utjecaja su prizivni navodi apelantica da prvostupanjski sud uopće nije dao razloge zbog kojih nije poklonio vjeru njezinom iskazu i iskazima saslušanih svjedoka na drugačiju odluku ovog suda, kao i da nije dao razloge za to od kakvog je značaja to što se tuženi nije odazvao na vještačenje metodom DNK iako odredbe OZ obvezuju sud da se to posebice ocijeni i obrazloži.

11. Naime, iz prvostupanjske presude proizlazi da je taj sud poklonio vjeru iskazu prvoapelantice i iskazima saslušanih svjedoka, ali da, prema ocjeni tog suda, činjenice koje su utvrđene na temelju ovih izvedenih dokaza nisu bile dostatne da bi se izvukao zaključak da je tuženi biološki otac drugoapelantice. Pri tome ne može se odrediti da se

tuženi prinudnim putem odazove na vještačenje analizom DNK, ali da smatra da su se u predmetnom sporu mogla izvesti sva druga dokazna sredstva. Prije svega, mogli su se izvesti dokazi medicinskim vještačenjem prema nekoj od do sada poznatih drugih medicinskih metoda, a sud u postupku radi utvrđivanja očinstva, protivno prizivnom rezoniranju apelantica, svoju odluku nije mogao zasnovati samo na iskazu prvoapelantice kao majke drugoapelantice i iskazima saslušanih svjedoka da je u kritičnom vremenu začeca drugoapelantice tuženi imao spolne odnose sa prvoapelanticom, majkom drugoapelantice, već je morao provesti i druge dokaze.

12. Protivno prizivnim navodima, prema ocjeni Kantonalnog suda, obrazloženje prvostupanjske presude sadrži sve elemente predviđene odredbom članka 191. stavak 4. ZPP, jer je sud na temelju savjesne i brižljive ocjene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno stekao uvjerenje o dokazanim, odnosno nedokazanim činjenicama (članak 8. ZPP), te u obrazloženju pobijane presude dao analizu izvedenih dokaza i razloge činjenične i pravne naravi, a koji su objektivno prihvatljivi i prema ocjeni ovog suda.

13. Vrhovni sud je Rješenjem broj 29 0 P 031013 20 Rev od 5. studenog 2020. godine reviziju apelantica odbacio kao nedopuštenu. Također, odbijen je apelanticin zahtjev za naknadu troškova postupka nastalih u povodu revizije.

14. Vrhovni sud je ukazao da, sukladno odredbi članka 286. PZ a u svezi sa člankom 272. citiranog zakona, revizija protiv presude donesene u drugom stupnju u bračnim sporovima, kao i sporovima iz odnosa roditelja i djece i njihovog izdržavanja nije dozvoljena. Stoga, Vrhovni sud je, imajući u vidu citirane odredbe OZ i vrstu spora (utvrđivanje očinstva), primjenom odredbe članka 247. stavak 1. ZPP a u svezi sa člankom 286. OZ reviziju apelantica odbacio kao nedopuštenu. Također, odbijen je zahtjev apelantica za naknadu troškova postupka nastalih u povodu revizije u iznosu od 648,00 KM, jer apelantice u revizijskom postupku nisu uspjele.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

15. Apelantice smatraju da im je pobijanim presudama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

16. U svezi sa navodima o povredi prava na koja su se pozvale, apelantice prvenstveno ukazuju da se pobijane presude temelje na proizvoljnoj ocjeni dokaza, proizvoljnoj primjeni procesnog prava, te da presuda prvostupanjskog suda ne sadrži ni minimum razloga o odlučnim činjenicama u smislu odredbe članka 191. stavak 4. ZPP, kojom

su sudovi obvezani u obrazloženju odluke izložiti zahtjeve stranaka i njihove navode o činjenicama na kojima se ti zahtjevi zasnivaju, dokaze i ocjenu tih dokaza, kao i propise na kojima temelje svoju odluku. Smatraju da drugostupanjski sud „pokušava opravdati postupanje prvostupanjskog suda u davanju razloga za odbijanje tužbenog zahtjeva“, navodeći da su apelantice propustile predložiti vještačenje na određene okolnosti, a da pri tome ne daje razloge za to od kakvog je značaja činjenica to što tuženi nije pristupio vještačenju metodom DNK, koje je odobrio i zakazao prvostupanjski sud. S tim u svezi, apelantice su, dalje, ukazale da, obzirom na današnji stupanj razvoja znanosti i tehnike, „utvrđivati, negirati ili pobijati očinstvo samo na temelju iskaza svjedoka i tvrdnji parničnih stranaka prosto se čini neozbiljnim i da bi toga trebali biti svjesni svi, pa i tuženi „koji upravo analizom DNK (koja se bez njega ne može obaviti) može na jasan i nedvojben način dokazati svoju tvrdnju da nije biološki otac drugoapelantice“. Također, ističu da im je grubo povrijeđeno pravo na obrazloženu sudsku odluku. U svezi sa navedenim, apelantice ukazuju na stajalište Vrhovnog suda Republike Srpske izraženo u Rješenju broj 78 0 P 027816 19 Rev od 17. siječnja 2020. godine u kojem je, između ostalog, navedeno: „U postupku radi utvrđivanja očinstva dopuštena je uporaba svih dokaznih sredstava, pa tako, obzirom na današnji stupanj razvoja znanosti i tehnike, utvrđivati, negirati ili pobijati očinstvo samo na temelju iskaza svjedoka i tvrdnji parničnih stranaka se čini neozbiljnim i toga bi trebao biti svjestan tuženi koji upravo analizom DNK može na jasan i nedvojben način dokazati svoju tvrdnju da nije biološki otac prvotuziteljice, a kad odbija pristupiti tom vještačenju, onda takvo njegovo ponašanje nije bez utjecaja na rješenje spora. Utvrđenje da drugotuziteljica nije bila u izvanbračnoj vezi sa tuženim, odnosno da se nisu zabavljali i da nisu imali intimne odnose u vrijeme kada je došlo do začeća prvotuziteljice nižestupanjski sudovi temelje samo na pročitanim iskazima navedenih svjedoka, koji tu vezu nisu potvrdili, ali po naravi stvari (jer se radi o duboko intimnom odnosu dvoje ljudi bez nazočnosti bilo koga) nisu je mogli ni negirati.“ Navedeno rješenje nije bilo predmetom razmatranja redovitih sudova tijekom trajanja predmetnog postupka.

b) Odgovor na apelaciju

17. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istaknuo da navode apelantica smatra neutemeljenim. Smatra da je odlučio na temelju slobodne ocjene dokaza, pri tome savjesno i brižljivo ocjenjujući svaki dokaz posebice i sve dokaze zajedno, da je u obrazloženju presude izložio zahtjeve stranaka, njihove navode o činjenicama na kojima se ti zahtjevi temelje, dokaze i ocjenu dokaza, kao i propise na kojima je utemeljio presudu (članak 191. stavak 4. ZPP). Dakle, protivno navodima apelantica, Kantonalni sud tvrdi da odluka ovog suda sadrži sve razloge na kojima je utemeljena i da ima obrazloženje za svaki suštinski važan element za ishod predmetnog spora (str. 2. i 3. obrazloženja presude). Također, navodi da je u obrazloženju presude ovog suda jasno navedeno da je ovaj sud izvršio kritičku analizu svih izvedenih dokaza, zaključivši da

apelantice izvedenim dokazima nisu uspjele dokazati svoje činjenične tvrdnje na kojima su utemeljile predmetni tužbeni zahtjev.

18. U odgovoru na apelaciju Općinski sud je, također, naveo da apelantice izvedenim dokazima nisu uspjele dokazati svoje činjenične tvrdnje na kojima su utemeljile predmetni tužbeni zahtjev, pa predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

V. Relevantni propisi

19. **Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/05, 41/05 - ispravak, 31/14, 32/19 - OUSFBiH i 94/20 - Rješenje USFBiH) glasi:

3. Utvrđivanje materinstva i očinstva sudskom odlukom

Članak 72. st. (1) i (2)

(1) *Dijete može podići tužbu radi utvrđivanja materinstva i očinstva.*

(2) *Ako je dijete malodobno ili mu je oduzeta poslovna sposobnost, u njegovo ime tužbu radi utvrđivanja materinstva može podnijeti skrbnik, uz suglasnost organa skrbništva, a tužbu radi utvrđivanja očinstva može podnijeti njegova majka ako ostvaruje roditeljsku skrb, odnosno njegov skrbnik, uz suglasnost organa skrbništva.*

VII. POSTUPAK PRED SUDOM

1. Opće odredbe

Članak 268.

(1) *Odredbama ovog dijela zakona se određuju pravila prema kojima postupaju sudovi kad u posebnim parničnim postupcima, izvanparničnim postupcima i posebnim postupcima ovrhe i osiguranja, odlučuju o predmetima u odnosima roditelja i djece, bračnim i drugim predmetima koji se uređuju ovim zakonom.*

(2) *U postupcima iz stavka 1. ovoga članka će se primjenjivati odredbe Zakona o parničnom postupku, Zakona o izvanparničnom postupku i Zakona o ovršnom postupku, ukoliko ovim zakonom nije drukčije određeno.*

(3) *U postupku iz stavka 1. ovoga članka, a osobito pri određivanju rokova i ročišta, sud će uvijek obraćati osobitu pozornost na potrebu žurnog rješavanja spora radi zaštite interesa djeteta.*

c) *Postupak radi utvrđivanja ili osporavanja materinstva ili očinstva*

Članak 295. stavak (1)

(1) *Postupak u sporovima radi utvrđivanja ili osporavanja materinstva ili očinstva se pokreće tužbom.*

Članak 299.

Sve osobe koje su u položaju tužitelja ili tuženika su jedinstveni suparničari.

Članak 302.

(1) Činjenice od kojih ovisi odlučivanje o predmetu spora sud može utvrđivati i izvođenjem dokaza medicinskim vještačenjem.

(2) U rješenju o izvođenju dokaza medicinskim vještačenjem sud će odrediti rok do kojeg dokaz treba da se izvede, uzimajući pri tome u obzir sve okolnosti slučaja, a naročito žurnost postupka.

(3) Poziv za izvođenje medicinskog vještačenja, uz koji se dostavlja rješenje iz stavka 2. ovog članka, sud dostavlja osobno strankama. U pozivu mora biti navedena ustanova u kojoj će se vještačenje izvršiti i vrijeme njegovog izvršenja.

(4) Stranke su obvezne odazvati se na poziv iz stavka 3. ovog članka i podvrgnuti se medicinskom vještačenju.

(5) Ako se stranka, uredno pozvana da pristupi vještačenju analizom DNK, nije odazvala pozivu ili se nije podvrgla ovom vještačenju, sud će izdati nalog sudskoj policiji za njezino privođenje na vještačenje. Troškove ovog privođenja snosi privedena stranka.

(6) Ako vještačenje primjenom drugih medicinskih metoda nije izvedeno zbog neodazivanja stranke ili zbog uskraćivanja njegovog izvođenja, sud će cijeniti od kakvog je to značaja.

20. Zakon o parničnom postupku („Službene novine FBiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Članak 8.

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud na temelju slobodne ocjene dokaza. Sud će savjesno i pozorno ocijeniti svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno.

Članak 191. st. (1) i (4)

(1) Pismeno izrađena presuda mora imati uvod, izreku, obrazloženje i uputstvo o pravu na izjavljivanje pravnoga lijeka protiv presude.

(4) U obrazloženju sud će izložiti: zahtjeve stranaka, činjenice koje su stranke iznijele i dokaze koje su izveli, koje je od tih činjenica sud utvrđivao, zašto i kako ih je utvrdio, a ako ih je utvrdio dokazivanjem, koji su dokazi izvedeni, te kako ih je ocijenio. Sud će posebice navesti koje je odredbe materijalnog prava primijenio odlučujući o zahtjevima stranaka, a očitovat će se, ako je to potrebno, i o stavovima stranaka o

pravnom temelju spora, te o njihovim prijedlozima i prigovorima o kojima nije dao svoje razloge u odlukama koje je već donio tijekom postupka.

VI. Dopustivost

21. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

23. Ispitujući dopustivost predmetne apelacije u smislu članka 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud podsjeća na to da je prethodno Odlukom o dopustivosti broj *AP 3652/20* od 22. prosinca 2020. godine odbačena kao preuranjena apelacija koju su podnijele apelantice protiv Presude Kantonalnog suda broj 29 0 P 031013 19 GŽ od 16. srpnja 2020. godine obzirom na to da je pred Vrhovnim sudom bio u tijeku postupak povodom revizije apelantica. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje da je revizija u konkretnom slučaju bila neefektivan pravni lijek obzirom na to da je Rješenjem Vrhovnog suda broj 29 0 P 031013 20 Rev od 5. studenog 2020. godine odbačena kao nedopuštena (koje je zastupnik apelantica primio 8. siječnja 2021. godine). Slijedeći navedeno, konačna odluka u ovom predmetu je Presuda Kantonalnog suda broj 20 0 P 031013 19 GŽ od 16. srpnja 2020. godine, koja je u konkretnom slučaju predmetom pobijanja apelacijom, a kojom je meritorno odlučeno o tužbenom zahtjevu apelantica, pa će Ustavni sud apelacijske navode ispitati u odnosu na tu presudu.

24. Stoga, Ustavni sud, sukladno svojoj praksi (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 2884/06* od 10. siječnja 2008. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba), kao relevantan datum podnošenja apelacije uzima u obzir datum kada je podnesena apelacija u predmetu broj *AP 3652/20* od 22. prosinca 2020. godine koja je odbačena kao preuranjena (dostupna na www.ustavnisud.ba). Obzirom na to da su apelantice 26. kolovoza 2020. godine primile pobijanu Presudu Kantonalnog suda broj 29 0 P 031013 19 GŽ od 16. srpnja 2020. godine, a da je apelacija broj *AP 3652/20* podnesena 14. listopada 2020. godine, proizlazi da je podnesena pravovremeno, odnosno u roku od 60 dana od primitka navedene presude Kantonalnog suda, što je sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda.

25. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

VII. Meritum

26. Apelantice ukazuju na kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) i prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

27. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i osnovne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

28. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

29. Obzirom na to da se u konkretnom predmetu utvrđivanja očinstva radi o građanskim pravima apelantica, u predmetnom postupku one uživaju garancije prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

30. Apelantice navode o povredi prava na pravično suđenje temelje na tvrdnjama da su Kantonalni i Općinski sud proizvoljno primijenili materijalno i procesno pravo, da presude ne sadrže obrazloženje o odlučnim činjenicama i razlozima na temelju kojih je njihov tužbeni zahtjev odbijen, u smislu odredbe čl. 8. i 191. stavak 4. ZPP. Dakle, apelantice u okolnostima predmetnog slučaja problematiziraju stajališta redovitih sudova da nisu dali razloge o odlučnoj činjenici od kakvog je značaja to što tuženi nije pristupio vještačenju metodom DNK, koje je odobrio i zakazao prvostupanjski sud.

31. U tom pogledu Ustavni sud prvenstveno ukazuje da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, zadaća ovih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopćeno zadaća redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih

prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacijske nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Europske konvencije u postupku pred redovitim sudovima.

32. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24). Sukladno navedenom, Ustavni sud će ispitati je li činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno je li prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene prava.

33. Dovodeći u svezu navedena stajališta sa činjenicama konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da je presudom Kantonalnog suda, kao konačnom odlukom u predmetnom postupku, priziv apelantica odbijen kao neutemeljen i da je potvrđena presuda prvostupanskog suda. Osim toga, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud, u svezi sa prizivnim navodima apelantica da prvostupanski sud nije dao razloge za to od kakvog je značaja činjenica da tuženi nije pristupio vještačenju metodom DNK, koje je određeno presudom prvostupanskog suda, naveo da je prvoapelantica u takvoj situaciji imala mogućnost predlagati izvođenje dokaza primjenom drugih znanstvenih metoda radi utvrđivanja očinstva, što je ona propustila predložiti.

34. S tim u svezi, Ustavni sud zapaža da iz činjenica predmeta, zapravo, proizlazi da je prvostupanski sud, iako se na tu odredbu nije eksplicitno pozvao, u smislu odredbe članka 302. OZ, udovoljio prijedlogu apelantica radi izvođenja dokaza u svrhu testiranja očinstva tuženog medicinskim vještačenjem metodom DNK, koje je bilo zakazano za 14. kolovoz 2019. godine na Institutu za genetičko inženjerstvo i biotehnologiju Univerziteta u Sarajevu, ali koje nije provedeno, jer se tuženi nije odazvao pozivu. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje na stajalište Europskog suda da u postupku utvrđivanja očinstva koji će se dokazi provoditi i koje činjenice utvrđivati ovisi o nacionalnom zakonodavstvu i zakonskim rješenjima u njima. Ako je obveza utvrđivanja testa DNK kao takva predviđena u nacionalnom zakonodavstvu, taj test je obvezno i provoditi u svakom slučaju, odnosno ako nacionalnim zakonom taj test nije obvezno provoditi i ako ne postoji mjera kojom bi se neka osoba prisilila da poštuje naredbu suda, to ne postoji ni obveza provedbe tog testa.

35. U tom kontekstu Ustavni sud ukazuje da se u Presudi Europskog suda *Mikulić protiv Hrvatske* upravo razmatralo pitanje provedbe testa DNK radi utvrđivanja očinstva u kojoj je Europski sud utvrdio povredu članka 8. Europske konvencije, zaključivši (stavak 65) da prilikom odlučivanja o zahtjevu za utvrđivanje očinstva sudovi trebaju uzeti u obzir temeljno načelo interesa djeteta. Sud smatra da se postojećim postupkom ne uspostavlja pravična ravnoteža između prava podnositeljice zahtjeva da se bez nepotrebnog odugovlačenja otkloni njezina neizvjesnost u pogledu njezinog osobnog identiteta i prava njezinog navodnog oca da se ne podvrgne testovima DNK, te smatra da zaštita uključenih interesa nije razmjerna.

36. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u navedenoj presudi Europski sud istaknuo: „Sud, s tim u svezi, primjećuje da prema domaćem pravu ne postoje mjere kojima bi se H. P. prisilio da poštuje naredbu prvostupanjskog suda da se izvrši testiranje DNK. Ne postoji niti bilo kakva izravna odredba koja bi uređivala posljedice takvog nepoštivanja. Istina je, međutim, da sudovi u građanskom postupku, prema članku 8. Zakona o parničnom postupku, moraju donijeti presudu prema svom vlastitom uvjerenju nakon ocjene svakog dokaza posebice i svih dokaza zajedno. U tom pogledu sudovi su slobodni donositi zaključke uzimajući u obzir činjenicu da neka stranka ometa utvrđivanje određenih činjenica“ (vidi, *Mikulić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 5317/99 od 7. veljače 2002. godine, stavak 61). Ustavni sud, također, ukazuje da je u stavku 64. Presude Europskog suda *Mikulić protiv Hrvatske* jasno ukazano da osobe koje su u situaciji podnositeljice zahtjeva imaju vitalan interes, koji je zaštićen Konvencijom, da primaju informacije potrebne kako bi se otkrila istina o nekom važnom vidu njihovog osobnog identiteta.

37. Dovodeći navedena stajališta Europskog suda u svezu sa činjenicama predmetnog slučaja, Ustavni sud zapaža da je prvostupanjski sud usvojio prijedlog apelantica da se na okolnost dokazivanja da je tuženi biološki otac prvoapelantice provede medicinsko vještačenje metodom DNK. Potom, Ustavni sud zapaža da predloženo vještačenje nije provedeno, a da činjenice koje su utvrđene na temelju izvedenih dokaza (iskaza prvoapelantice i iskazima saslušanih svjedoka) nisu bile dostatne da bi se izveo zaključak da je tuženi biološki otac drugoapelantice. Upravo navedeno je bilo razlogom da prvostupanjski sud odbije tužbeni zahtjev. Kantonalni sud je prihvatio činjenično utvrđenje i pravno stajalište prvostupanjskog suda, dodatno navodeći da su apelantice imale mogućnost predlagati izvođenje dokaza primjenom drugih znanstvenih metoda radi utvrđivanja očinstva, a što su one propustile predložiti.

38. Analizirajući dano obrazloženje redovitih sudova, Ustavni sud zapaža da su odredbom članka 302. OZ propisani mogućnost, uvjeti i način provedbe dokaza vještačenjem analizom DNK u slučaju utvrđivanja očinstva/materinstva. Potom, Ustavni sud zapaža da su odredbom članka 268. stavak 1. OZ, pozicioniranom u „Poglavlje VII. Postupak pred sudom-opće odredbe“ određena pravila prema kojim postupaju sudovi kad u „posebnim parničnim postupcima“ odlučuju o „predmetima koji se uređuju ovim

zakonom“. Stavkom 2. navedenog članka je eksplicitno navedeno: „U postupcima iz stavka 1. ovoga članka primjenjivat će se odredbe Zakona o parničnom postupku [...] ukoliko ovim Zakonom nije drukčije određeno.“ U tom kontekstu Ustavni sud zapaža da su u navedenom poglavlju regulirani posebni parnični postupci, a među ostalim i „c) Postupak radi utvrđivanja ili pobijanja materinstva ili očinstva“. Dalje, Ustavni sud zapaža da je u svezi sa tim posebnim parničnim postupkom, i to člankom 302. OZ, regulirano: „(1) Činjenice od kojih ovisi odlučivanje o predmetu spora sud može utvrđivati i izvođenjem dokaza medicinskim vještačenjem“, a da je stavkom (5) eksplicitno propisano: „Ako se stranka, uredno pozvana da pristupi vještačenju analizom DNK, nije odazvala pozivu, ili se nije podvrgla ovom vještačenju, sud će izdati nalog sudskoj policiji za njezino privođenje na vještačenje. Troškove ovog privođenja snosi privedena stranka.“ Iz navedenog jasno proizlazi zaključak da odredba članka 302. sadrži posebna pravila u svezi sa izvođenjem dokaza medicinskim vještačenjem i da ona u danim okolnostima predstavlja *lex specialis* u odnosu na odredbe ZPP.

39. U takvim okolnostima Ustavni sud smatra da je, u smislu članka 302. stavak (5) OZ, obveza suda bila postupiti po službenoj dužnosti i izdati nalog sudskoj policiji radi privođenja tuženog zakazanom vještačenju, a da je sudovi nisu primijenili, niti su dali obrazloženje zašto navedena odredba, i pored njezinog eksplicitnog i jasnog sadržaja, nije primjenjiva u konkretnoj pravnoj stvari iako se radi o „posebnom parničnom postupku“ u smislu odredaba OZ. Pri tome sudovi nisu dali razloge za to iako su apelantice ukazivale na to od kakvog je značaja neodazivanje tuženog, odnosno uskraćivanje izvođenja ovog dokaza na ishod predmetnog postupka, što korespondira kako sa odredbama članka 302. stavak (6) PZ, tako i sa stajalištima Europskog suda iz presude *Mikulić*.

40. U svezi s tim, Ustavni sud konstatira da je, dakle, za razliku od slučaja *Mikulić*, Obiteljskim zakonom FBiH predviđena obveza provedbe analize DNK radi utvrđivanja očinstva, kao i obveza suda, u slučaju da osoba ne pristupi vještačenju, da izda nalog sudskoj policiji da se ta osoba privede radi provedbe vještačenja. U takvim okolnostima obrazloženjem redovitih sudova da je apelantica imala mogućnost na okolnost utvrđivanja da je tuženi biološki otac drugoapelantice provesti druge znanstvene metode na apelanticu je, prema ocjeni Ustavnog suda, stavljen pretjeran teret pri čemu je u potpunosti zanemareno pravilo „najboljeg interesa djeteta“, odnosno prava mladb. drugoapelantice da zna za svoje podrijetlo i identitet.

41. Sukladno svemu iznesenom, Ustavni sud smatra da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada presude kojim je tužbeni zahtjev apelantica radi utvrđivanja očinstva odbijen ne sadrže objektivno, logično i uvjerljivo obrazloženje, već se u danim okolnostima primjena materijalnog prava, konkretno odredbe članka 302. OZ, doima proizvoljnom.

Ostali prigovori

42. Obzirom na zaključak o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da nema potrebe posebice razmatrati i navode apelantica o povredi prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

43. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava apelantica na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u situaciji kada presude kojim je odbijen tužbeni zahtjev apelantica za utvrđivanje očinstva vještačenjem metodom DNK, a koje je odobrio i zakazao prvostupanjski sud sukladno odredbi članka 302. stavak 5. OZ, ne sadrže objektivno, logično i uvjerljivo obrazloženje, već se u danim okolnostima primjena materijalnog prava, konkretno odredbe članka 302. OZ, doima proizvoljnom.

44. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

45. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Predmet broj AP 2872/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Ljiljana Leovac iz Orašja,
koju zastupa Dino Dabić, advokat
iz Orašja, podnesena protiv Presude
Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0
P 202004 15 Gž od 14. maja 2019.
godine

Odluka od 3. marta 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2872/19**, rješavajući apelaciju **Ljiljane Leovac**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 3. marta 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Ljiljane Leovac.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prava na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0 P 202004 15 Gž od 14. maja 2019. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Tuzli, koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i članom II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Tuzli da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Ljiljana Leovac (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Orašja, koju zastupa Dino Dabić, advokat iz Orašja, podnijela je 12. jula 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Tuzli (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 32 0 P 202004 15 Gž od 14. maja 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda u Tuzli (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i tužilaca Gorana Jezdića i Vlade Matuzovića, advokata iz Tuzle (u daljnjem tekstu: tužioci), zatraženo je 1. oktobra 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud, Općinski sud i tužioci su dostavili odgovore na apelaciju u periodu od 5. do 20. oktobra 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelacionih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

5. Presudom Općinskog suda broj 32 0 P 202004 14 P od 24. aprila 2015. godine apelantica je obavezana da tužiocima na ime nematerijalne štete, zbog klevete, isplati iznos od po 2.000,00 KM sa zakonskom zateznom kamatom počev od dana podnošenja tužbe, pa do isplate uz naknadu troškova postupka (sve preciznije navedeno u izreci presude).

6. Tokom postupka je utvrđeno da je apelantica direktorica Doma zdravlja Orašje (u daljnjem tekstu: DZ Orašje ili DZ) i da se pred Općinskim sudom u Orašju vode parnični postupci po tužbama dva zaposlenika DZ Orašje protiv DZ zbog mobinga, poništenja odluke disciplinske komisije o otkazu ugovora o radu, poništenja rješenja direktora o otkazu ugovora o radu, te isplate. Iz dokumenata proizlazi da zaposlenike DZ Orašje u navedenim radnim sporovima zastupaju tužioci (ZAK Jezdić/Matuzović). Zatim, utvrđeno je da je apelantica, nezadovoljna načinom na koji tužioci u podnescima govore o njoj i DZ Orašje, 16. januara 2014. godine Advokatskoj komori FBiH podnijela pismeni

zahtjev za zaštitu od zlonamjernog postupanja tužilaca (ZAK Jezdić/Matuzović) i širenja laži i mržnje u javnosti prema DZ Orašje i apelantici kao direktorici. Iz obrazloženja proizlazi da su tužioci u tužbi naveli da je apelantica u navedenom zahtjevu iznijela „niz neistinitih činjenica, čime je nanijela štetu tužiocima“ navodima da se „ZAK tužilaca u svojim dopisima i tužbama služe neistinama i lažima kojima su pokušali diskreditirati cjelokupan rad DZ Orašje, stvarajući pri tome negativnu sliku u javnosti prema istom, te širenjem mržnje, stvarali neprijateljsku klimu prema tuženoj (apelantici), ugrožavajući je kako na poslovnom planu, tako i u privatnom životu“, zatim, da se apelantica i njena porodica osjećaju nesigurno, da ju je strah za život i tjelesni integritet nje same, ali i njenih bližnjih, što se ogleda naročito u kretanju kroz grad kako u večernjim satima, tako i danju i da je apelantica dovedena u situaciju da napusti mjesto u kojem je provela cijeli svoj život uz naglasak da će, ukoliko ne dobiju zaštitu od Advokatske komore FBiH, apelantica morati istupiti u javnost i iznijeti relevantne činjenice medijima.

7. Iz obrazloženja proizlazi da je Advokatska komora FBiH zahtjev dostavila tužiocima na izjašnjenje, a rješenjem disciplinskog tužioca Regionalne advokatske komore Tuzla od 27. marta 2014. godine prijava je odbačena, jer je utvrđeno da u radnjama tužilaca nema elemenata disciplinskog prekršaja, te je postupak obustavljen.

8. U odgovoru na tužbu apelantica je osporila tužbene navode zbog toga što u zahtjevu (prijavi) ne postoje obilježja klevete, niti odgovornosti apelantice za klevetu, shodno članu 7. Zakona o zaštiti od klevete FBiH (u daljnjem tekstu: Zakon o zaštiti od klevete), jer je apelantica u zahtjevu iznijela svoje mišljenje u odnosu na sudske postupke protiv DZ Orašje u kojima se tužioci pojavljuju kao advokati zaposlenika DZ. Apelantica je navela da su tužioci podnescima, bez ikakve argumentacije, iznosili da apelantica vrši mobing nad strankama koje zastupaju, što je vrlo neprofesionalno, a da se apelantica obratila samo Advokatskoj komori FBiH radi informacije i savjeta kako da se odbrani od tužilaca koji je neargumentirano napadaju za mobing.

9. Na navedene okolnosti apelantica je, između ostalog, predložila da se tokom postupka izvrši uvid u materijalne dokaze koji se tiču radnih sporova protiv DZ Orašje (tužbe, podnesci tužilaca i sl.). Općinski sud se u vezi sa predloženim dokazima izjasnio da smatra da je suvišno izvođenje tih dokaza koji se odnose na parnične postupke u kojima se tužioci pojavljuju kao opunomoćenici parničnih stranaka, te ostalih materijalnih dokaza koje je apelantica predložila. Prvostepeni sud je još naveo da je, imajući u vidu i ostale izvedene dokaze, zaključio da su i oni irelevantni, te da nisu utjecali na drugačiju odluku suda.

10. Na osnovu iskaza tužilaca i apelantice Općinski sud je zaključio da je apelantica pismenim obraćanjem pod nazivom „Zahtjev za zaštitu od zlonamjernog postupanja ZAK Jezdić/Matuzović...“ prouzrokovala nematerijalnu štetu u odnosu na tužioce, pozvavši se na odredbu člana 6. Zakona o zaštiti od klevete. Prema mišljenju Općinskog suda, sporno izražavanje smatra se klevetom bez obzira na to što nije objavljeno u medijima, jer je sa spornim izražavanjem upoznata uža i šira pravosudna zajednica, odnosno

Advokatska komora FBiH i Regionalna advokatska komora Tuzla, koje su postupale po zaprimljenom zahtjevu.

11. Općinski sud je naveo da „jasno i nedvosmisleno iz iskaza tužilaca, te samog načina na koji je izneseno izražavanje neistinitih činjenica u odnosu na tužioce predstavlja klevetu kojom je nanesena šteta ugledu tužilaca“. Iz iskaza tužilaca proizlazi da su kao advokati u određenim parničnim postupcima pred Općinskim sudom u Orašju zastupali zaposlenike DZ Orašje, te da su stranke zastupali u skladu sa odredbama Zakona o advokaturi, advokatskom etikom, te važećim Zakonom o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP). Shodno tome, Općinski sud je naveo da je „jasno da su tužiocima svoje klijente zastupali u njihovo ime i za njihov račun, sačinjavali podneske u skladu sa navodima kako stranaka koje zastupaju, tako u skladu sa dokumentacijom koja im je vjerovatno kroz korespondenciju dostavljena od DZ Orašje“, te da „sve navedene radnje tužena ni u kom slučaju nije trebala shvatiti kao nešto lično, jer, konačno, u svim tim postupcima nije bila ona stranka u postupku, nego ustanova, tj. DZ Orašje, u kojoj ona obavlja poslove ravnateljice“.

12. Općinski sud je zaključio da izvedenim dokazima nedvosmisleno proizlazi da je osnovan tužbeni zahtjev tužilaca, a „pravno neznanje tužene u pogledu datih navoda prilikom saslušavanja u svojstvu parnične stranke daje za pravo istoj da iznosi činjenice i navode koji ničim nisu dokazani“.

13. Shodno okolnostima konkretnog slučaja, Općinski sud je zaključio da je precizirana visina tužbenog zahtjeva tužilaca razmjerna prirodi i stepenu nanesene štete ugledu tužilaca shodno odredbi člana 10. Zakona o zaštiti od klevete u vezi sa članom 200. i članom 154. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO).

14. Odlučujući o apelantinoj žalbi protiv prvostepene presude, Kantonalni sud je donio Presudu broj 32 0 P 202004 15 Gž od 14. maja 2019. godine kojom je žalbu odbio i prvostepenu presudu potvrdio. Suprotno žalbenim navodima, prvostepeni sud je, prema mišljenju Kantonalnog suda, kroz razloge svoje odluke pravilno primijenio odredbu člana 8. ZPP, savjesno i brižljivo ocjenjujući svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno, te na osnovu slobodne ocjene dokaza pravilno odlučio koje će činjenice uzeti kao dokazane. Neprihvatljivi su žalbeni navodi da izražavanje iz zahtjeva upućenog Advokatskoj komori FBiH nema elemenata klevete, zato što je dopis upućen samo komori bez namjere da se dalje prenosi sadržaj dopisa, te da nema apelantice odgovornosti. Navedeno je Kantonalni sud obrazložio pozivom na odredbu člana 4. Zakona o zaštiti od klevete, koju je citirao, a na kojoj tužiocima temelje tužbeni zahtjev. Shodno citiranoj odredbi, svako izražavanje neistinitih činjenica o fizičkom i pravnom licu, bez obzira na to da li je izneseno jednom ili više lica, ima obilježje klevete ako se tim izražavanjem nanosi šteta ugledu fizičkog ili pravnog lica.

15. Kantonalni sud je istakao da apelantica zanemaruje da odredbe Zakona o zaštiti od klevete imaju cilj da u pretežnom dijelu osiguraju princip slobode izražavanja, ali da

sloboda izražavanja uključuje i obavezu da se iznose tačne, provjerene i istinite činjenice, što je apelantica zanemarila iznoseći neistine u zahtjevu koji je uputila Advokatskoj komori FBiH. Zbog toga su neprihvatljive apelanticine tvrdnje da je samo tražila pomoć i zaštitu od Advokatske komore FBiH da tužioci prestanu prenositi zlonamjerne stavove njihovih stranaka prema apelantici i da time nije nanijela štetu ugledu tužilaca, jer su oni, kao članovi Komore, podložni kontroli rada putem službenih organa Komore. Prema ocjeni Kantonalnog suda, neosnovane su i apelanticine tvrdnje da je u zahtjevu samo iznosila svoje mišljenje o radu tužilaca i da je nejasno kako je prvostepeni sud utvrdio da je apelantica umanjila ugled tužilaca.

16. Kantonalni sud je, u vezi s tim, naveo da je apelantica u zahtjevu navela niz neistinitih činjenica, i to da su se tužioci, kao opunomoćenici zaposlenika DZ Orašje, u svojim dopisima i tužbama služili neistinama i lažima kojima su pokušali diskreditirati rad DZ Orašje, stvarajući negativnu sliku u javnosti o DZ Orašje, ali i apelantici kao direktorici, te širenjem mržnje stvorili neprijateljsku klimu prema apelantici, ugrožavajući je kako na poslovnom, tako i na privatnom planu, tako da se ona i njena porodica osjećaju nesigurno, da ju je strah za život i tjelesni integritet, da su dvije zaposlenice DZ Orašje koje tužioci zastupaju napravile niz ucjena i teških kršenja radnih obaveza, koje su pokušale predstaviti kao „mobing“ podstaknut nacionalnom mržnjom prema njima, jer su bošnjačke nacionalnosti, da sumnja da je to „odvjetnička igra“ smišljena kako bi se dao razlog za podizanje tužbe, da ju je, prema njenom mišljenju, jedna od zaposlenica nakon završetka fakulteta, prema naputku ZAK Jezdić /Matuzović, „ucijenila“ pod prijetnjom tužbe da dobije veći koeficijent koji joj ne pripada prema sistematizaciji radnih mjesta, te da je navedeno izražavanje prvostepeni sud pravilno ocijenio kao iznošenje neistinitih činjenica, a samim tim i namjerno klevetničko iznošenje navoda o tužiocima, a ne vrijednosni sud, kako se to žalbom pokušava predstaviti.

17. Apelanticine tvrdnje da se radi o njenom mišljenju su neprihvatljive, jer apelantica tokom postupka nije dokazala da je iznosila svoje mišljenje, ili da je sporno izražavanje, u suštini, istinito, a netačno samo u nebitnim elementima. Stoga, imajući u vidu odredbe čl. 1. i 4. Zakona o zaštiti od klevete, te odredbe čl. 154. i 200. ZOO, kao i način izražavanja u spornom zahtjevu za koje tokom postupka „nije dokazano da imaju za osnov istinite činjenice“, prema ocjeni Kantonalnog suda, takvo izražavanje je poprimilo „formu klevetničke upornosti protiv tužitelja“ zbog čega je prvostepeni sud donio pravilnu odluku za šta je dao valjane razloge.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. Apelantica smatra da joj je u konkretnom slučaju prekršeno pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija),

pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo na slobodu misli iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije. Pobijanom odlukom zauzet je „katastrofalan stav“ da se može odgovarati za klevetu podnošenjem neistinite disciplinske prijave protiv advokata nadležnom tijelu u upravnom postupku pred advokatskom komorom. To znači da svako ko podnese disciplinsku prijavu koja nije završila rješenjem o disciplinskoj odgovornosti automatski može odgovarati za klevetu, jer bi takva prijava *de facto* bila neistinita. Navedeno upućuje na zaključak da nema slobode podnošenja prijave i da svaka podnesena prijava nadležnom tijelu nosi za sobom opasnost i rizik od odgovornosti za klevetu, što znači da niko nema slobodu da podnese prijavu iako član 5. Disciplinskog pravilnika advokata daje slobodno i ničim ograničeno pravo svakom licu da podnese prijavu protiv svakog advokata. Potom, apelantica se poziva na odredbu člana 7. stav 1. tačka b) Zakona o zaštiti od klevete koja propisuje da se za klevetu ne može odgovarati u upravnom postupku. Disciplinski postupak je upravni postupak koji provodi Advokatska komora FBiH i u tom postupku se ne može odgovarati za klevetu. Navedene odredbe redovni sudovi uopće ne spominju, niti su ih imali u vidu. Isto tako, redovni sudovi nisu imali u vidu ni odredbu člana 7. stav 1. tačka b) Zakona o zaštiti od klevete koja ne predviđa postojanje odgovornosti za klevetu u slučaju razumnih razloga (recimo, prava na podnošenje prijave). Apelantica smatra da nije imala pravičan postupak, jer su sudovi grubo povrijedili Zakon o zaštiti od klevete. Još je istaknuto da je prijava Advokatskoj komori FBiH tretirana kao javno iznošenje činjenica iako su za prijavu saznala nadležna lica u advokatskim komorama i da nikakva šteta nije nanesena ugledu tužilaca, niti ugledu ZAK Jezdić/Matuzović.

b) Odgovor na apelaciju

19. Kantonalni sud i Općinski sud su u cijelosti ostali pri razlozima datim u osporenim odlukama, pri čemu je naglašeno da je apelantici pružena mogućnost da učestvuje u postupku i da predlaže dokaze, zatim, da je apelanticu zastupao advokat iz Orašja, te da su odluke zasnovane na pravilno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni materijalnog i procesnog prava. Predloženo je da se apelacija odbije kao neosnovana.

20. Tužioci su sve apelacione prigovore ocijenili neosnovanim, podržavši stavove redovnih sudova, uz naglasak da je apelantica oklevetala tužioce iznošenjem neistinitog izražavanja, te da je prema Zakonu o zaštiti od klevete odgovorna za štetu, kako su to pravilno utvrdili redovni sudovi. Predloženo je da se apelacija odbaci zbog razloga koje su tužioci naveli u odgovoru.

V. Relevantni propisi

21. **Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 59/02, 19/03 i 73/05) glasi:

Cilj zakona

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se građanska odgovornost za štetu nanесenu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronоšenjem izražavanja neistinitih činjenica identifikovanjem tog pravnog ili fizičkog lica trećem licu.

Značenje naziva koji se koriste u zakonu

Član 4. tačka d)

Nazivi koji se koriste u ovom zakonu imaju slijedeća značenja:

[...]

d) kleveta - radnja nanošenja štete ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronоšenjem izražavanja neistinitih činjenica identifikovanjem tog fizičkog ili pravnog lica trećem licu.

Okvir djelovanja zakona

Član 5.

(1) Ovaj zakon primjenjuje se na zahtjeve za naknadu štete zbog klevete, bez obzira kako je zahtjev označen.

(2) Javnom organu nije dozvoljeno da podnese zahtjev za naknadu štete zbog klevete.

(3) Javni službenik može privatno i isključivo u ličnom svojstvu podnijeti zahtjev za naknadu štete zbog klevete.

Odgovornost za klevetu

Član 6.

(1) Svako lice koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronоšenjem izražavanja neistinite činjenice, identificirajući to pravno odnosno fizičko lice trećem licu, odgovorno je za klevetu

(2) Za klevetu izenesenu u sredstvima javnog informiranja odgovorni su autor, odgovorni urednik, izdavač, kao i lice koje je na drugi način vršilo nadzor nad sadržajem tog izražavanja.

(3) Lice iz stavova 1. i 2. ovog člana (u daljem tekstu: štetnik) odgovorno je za štetu ako je namjerno ili iz nepažnje iznijelo ili pronijelo izražavanje neistinite činjenice.

(4) Kada se izražavanje neistinite činjenice odnosi na pitanja od političkog ili javnog interesa, štetnik je odgovoran za štetu izazvanu iznošenjem ili pronоšenjem tog izražavanja ako je znao da je izražavanje neistinito ili je nepažnjom zanemario neistinitost izražavanja.

(5) Standard odgovornosti iz stava 4. ovog člana primjenjuje se i ako je oštećeni javni službenik ili je bio javni službenik ili je kandidat za funkciju u javnom organu i ako, prema općem shvatanju javnosti, vrši značajan uticaj na pitanja od političkog ili javnog interesa.

(6) Kada se izražavanje neistinite činjenice odnosi na umrlo lice, nasljednik prvog reda tog lica može podnijeti zahtjev, u smislu ovog zakona, pod uslovom da je takvo izražavanje nanijelo štetu ugledu nasljednika.

Izuzeci od odgovornosti

Član 7. stav (1)

(1) Ne postoji odgovornost za klevetu:

a) ako je izražavanjem izneseno mišljenje ili ako je to izražavanje u suštini istinito, a netačno samo u nebitnim elementima;

b) ako je štetnik po zakonu obavezan da iznosi ili pronosi izražavanje ili je iznosio odnosno pronosio izražavanje u toku zakonodavnog, sudskog ili upravnog postupka;

(c) ako je iznošenje odnosno pronošenje izražavanja bilo razumno.

22. **Zakon o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93, 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 154. stav (1)

(1) Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

Novčana naknada

Član 200.

(1) Za pretrpljene fizičke bolove, za pretrpljene duševne bolove zbog umanjenja životne aktivnosti, naruženosti, povrede ugleda, časti, slobode ili prava ličnosti, smrti bliskog lica kao i za strah sud će, ako nađe da okolnosti slučaja, a naročito jačina bolova i straha i njihovo trajanje to opravdava, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade materijalne štete kao i u njenom odsustvu.

(2) Prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, sud će voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.

23. **Disciplinski pravilnik** broj 348/05 od 7. maja 2005. godine (dostupan na <https://www.scribd.com/>) koji je važio u relevantnom periodu i koji u bitnom dijelu glasi:

I OPŠTE ODREDBE

Član 1.

Ovim pravilnikom utvrđuje se rad organa za pokretanje i vođenje disciplinskog postupka protiv advokata, saradnika i pripravnika za disciplinske prekršaje, pravila postupka pred mirovnim vijećem, pravila prvostepenog i drugostepenog disciplinskog postupka, obnove postupka, privremene zabrane vršenja djelatnosti, zastare disciplinskog gonjenja i izvršenja disciplinskih mjera, rehabilitacije kao i ostala pitanja od značaja za zakonito provođenje disciplinskog postupka

II POKRETANJE POSTUPKA

Član 5.

Prijavu za pokretanje disciplinskog postupka protiv advokata, saradnika i pripravnika može podnijeti svako lice.

Prijava se podnosi nadležnom regionalnom tužiocu.

Ako bude podnijeta bilo kojem organu Federalne komore ili regionalne komore, taj organ je dužan odmah, a najkasnije za osam (8) dana po prijemu iste, prijavu dostaviti nadležnom regionalnom tužiocu.

VI. Dopustivost

24. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

25. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

26. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 32 0 P 202004 15 Gž od 14. maja 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantčin opunomoćenik je primio 4. juna 2019. godine, a apelacija je podnesena 12. jula 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

27. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

28. Apelantica pobija presudu Kantonalnog suda tvrdeći da je tom presudom povrijeđeno njeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije i pravo iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije.

Pravo na slobodu izražavanja

29. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

h) Slobodu izražavanja.

30. Član 10. Evropske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo obuhvaća slobodu vlastitog mišljenja, primanja i saopćavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i kinematografskih preduzeća.

2. Pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija dobivenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

31. Ustavni sud zapaža da konkretna apelacija pokreće pitanje da li su redovni sudovi opravdano, u smislu Zakona o zaštiti od klevete, izrekli novčanu sankciju apelantici zbog izražavanja iznesenog u zahtjevu (prijava) koji je apelantica podnijela, u smislu člana 5. Disciplinskog pravilnika, Advokatskoj komori FBiH protiv tužilaca, advokata ZAK Jezdić/Matuzović. Ustavni sud zapaža da su tužioci, kao advokati ZAK Jezdić/Matuzović, na osnovu navoda iz zahtjeva za pokretanje disciplinskog postupka pred Advokatskom komorom FBiH, pokrenuli predmetni parnični postupak zbog klevete. Apelantica iznosi veliki broj prigovora, između ostalog, da je u zahtjevu iznijela svoje mišljenje o radu tužilaca, da su redovni sudovi proizvoljno primijenili odredbe Zakona o zaštiti od klevete, da nisu ispitali bitne okolnosti konkretnog slučaja, te da joj je, shodno navedenom, povrijeđeno pravo iz člana 10. Evropske konvencije.

32. Ustavni sud naglašava da je sloboda izražavanja *conditio sine qua non* funkcioniranja i opstanka svakog demokratskog društva i garancija svih drugih ljudskih prava i sloboda. Svaka restrikcija, uvjet, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja mogu se primijeniti samo na određeno ostvarivanje ove slobode, a sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut.

33. Ustavni sud ističe da član 10. Evropske konvencije prvim stavom definiira zaštićene slobode, a da drugi stav propisuje okolnosti pod kojima se javna vlast može miješati u uživanje slobode izražavanja. Ovaj član štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno, ili se smatraju bezopasnim, ili prema njima nema stava već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam bez kojih nema demokratskog društva (vidi, Evropski sud, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. decembra 1976. godine). Dalje, Ustavni sud ističe da ovaj član ne garantira potpuno neograničenu slobodu izražavanja, te da izvršavanje te slobode nosi sa sobom „dužnosti i odgovornosti“ (vidi, Evropski sud, *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, presuda od 22. septembra 2009. godine). Kao što je navedeno u članu 10. stav 2. Evropske konvencije, sloboda izražavanja je ograničena izuzecima koji se moraju strogo tumačiti, a potreba da se postave bilo kakva ograničenja mora biti uvjerljivo utvrđena (vidi, Evropski sud, *Skalka protiv Poljske*, broj 43425/98, stav 32, 27. maja 2003. godine). Pri tome član 10. Evropske konvencije štiti ne samo informacije i ideje koje su primljene pozitivno, ili se smatraju bezopasnim, ili prema njima nema stava već i one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju, i to je ono što zahtijeva tolerantnost i pluralizam bez kojih nema demokratskog društva (*op.cit.*, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*).

34. Potom, Ustavni sud podsjeća da stav 2. člana 10. Evropske konvencije zahtijeva da svako ograničenje prava na slobodu izražavanja mora biti „predviđeno zakonom“. Razlog za to je da lice mora imati mogućnost da predvidi sa osnovanom sigurnošću posljedice svog djelovanja. To predstavlja zaštitu od proizvoljnosti u nametanju ograničenja prava na slobodu izražavanja.

35. U konkretnom slučaju Ustavni sud nema dilemu o tome da je došlo do miješanja u apelantino pravo na slobodu izražavanja, budući da je apelantici nametnuta novčana sankcija (apelantica je obavezana da tužiocima na ime klevete isplati novčani iznos od po 2.000,00 KM). Miješanje u konkretnom slučaju je bilo u skladu sa Zakonom o slobodi izražavanja, koji je javno objavljen u „Službenim novinama FBiH“, a tekst Zakona je jasan, pristupačan i predvidiv.

36. Potom, Ustavni sud podsjeća da je članom 10. stav 2. Evropske konvencije predviđeno da svako ograničavanje prava na slobodu izražavanja bude „neophodno u demokratskom društvu“ radi zaštite određenih interesa. To znači da ograničavanje prava ne smije prelaziti preko onog što se smatra neophodnim da bi se zaštitio određeni interes.

Suštinski je važno da određeni cilj bude jasan, što znači da država mora biti u stanju da jasno ukaže na razlog ometanja prava i na koji način je to ometanje doprinijelo postizanju cilja, u konkretnom slučaju zaštititi ugleda tužilaca, advokata ZAK Jezdić/Matuzović.

37. Ustavni sud primjećuje da predmetna apelacija pokreće pitanje zaštite apelanticeinog prava na slobodu izražavanja, u smislu člana 10. Evropske konvencije u vezi sa zaštitom prava tužilaca, advokata ZAK Jezdić/Matuzović, na zaštitu njihovog ugleda, u smislu člana 8. Evropske konvencije, kao lica koja obavljaju javnu djelatnost. Shodno navedenom, Ustavni sud će ispitati da li su sudovi osporenim odlukama postigli pravičan balans između ta dva prava iste važnosti, odnosno apelanticeinog prava na slobodu izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije i prava tužilaca na zaštitu ugleda, u smislu člana 8. Evropske konvencije. Ustavni sud podsjeća da su relevantni kriteriji za test proporcionalnosti u takvim slučajevima utvrđeni u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u predmetu *Von Hannover protiv Njemačke* (vidi, Evropski sud, *Von Hannover protiv Njemačke* (broj 2) (GC), br. 40660/08 i 60641/08, st. 109-113, ECHR, 2012. godine), *Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv BiH*, aplikacija broj 17224/11, ECHR, 2017. godine s daljnjim referencama, i *Arztekkammer für Wien i Dorner protiv Austrije*, aplikacija broj 8895/10, stav 64, 16. februar 2016. godine). Dakle, shodno praksi Evropskog suda, u predmetima koji pokreću ovo pitanje provodi se test proporcionalnosti kako bi se utvrdilo da li je miješanje bilo proporcionalno cilju kojem se težilo (zaštita prava na ugled tužilaca) u kojem se uzima u obzir sadržaj izjava, vrsta i težina izrečene sankcije, kontekst datih izjava, te se procjenjuje da li su dati dovoljni i relevantni razlozi za odluku o ograničavanju slobode izražavanja.

38. Dakle, Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju radi o specifičnim okolnostima budući da sporno izražavanje nije izneseno javno u medijima, već u zahtjevu koji, prema članu 5. Disciplinskog pravilnika, ima pravo da podnese svako lice nezadovoljno radom advokata, saradnika i pripravnika. U tom kontekstu Ustavni sud se poziva na stav Evropskog suda zauzet u predmetu *Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv BiH* u kojem je Evropski sud u specifičnim okolnostima tog slučaja, između ostalog, naveo da „zahtjeve zaštite iz člana 10. Konvencije treba ocijeniti ne u odnosu na interese slobode štampe ili otvorene rasprave o pitanjima od javnog značaja, već u odnosu na pravo aplikantata da prijave navodne nepravilnosti u ponašanju državnih dužnosnika“ (vidi, *Zakharov protiv Rusije*, broj 14881/03, tačka 23, 5. oktobar 2006, *Siryk protiv Ukrajine*, broj 6428/07, tačka 42, 31. marta 2011, *Sofranschi protiv Moldavije*, broj 34690/05, tačka 29, 21. decembar 2010, *Bezmyanny protiv Rusije*, broj 10941/03, tačka 41, 8. april 2010, *Kazakov protiv Rusije*, broj 1758/02, tačka 28, 18. decembar 2008, i *Lešnik protiv Slovačke*, broj 35640/97, ESLJP 2003-IV). U citiranom predmetu je istaknuto da važan faktor koji je potrebno uzeti u obzir u ovoj vrsti prakse jeste da je „jedno od načela vladavine zakona to da građani moraju biti u mogućnosti da obavijeste nadležne državne dužnosnike o ponašanju državnih službenika koje im se čini nepravilno ili nezakonito“ (...). Kako je dalje istaknuto, „navedeno načelo, kao i presude u kojima je primijenjeno

pokazuju da je Sud spreman ocijeniti dobru vjeru aplikanta i njihova nastojanja da se utvrdi istina uz jedan subjektivniji i blaži pristup nego u drugim vrstama predmeta (vidi, *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske* [GC], broj 49017/99, tačka 87, ESLJP, 2004-XI). Istovremeno, treba naglasiti da je u navedenim odlukama ključni faktor za Sud u ocjeni proporcionalnosti bila činjenica da su sporne uvredljive izjave date putem privatne prepiske koju je aplikant uputio licu koje je hijerarhijski nadređeno oštećenom licu o kojem je riječ (...) ili državnim dužnosnicima“ (...) (*op. cit., Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv BiH*, tač. 82. i 83).

39. Ustavni sud zapaža da je apelantica, kao direktorica i zakonska zastupnica DZ Orašje, učestvovala (učestvuje) u postupku protiv DZ Orašje po tužbama zaposlenika tog DZ, koje zastupaju tužioc (ZAK Jezdić/Matuzović) i da je u tom svojstvu podnijela prijavu protiv tužilaca u smislu člana 5. Disciplinskog pravilnika, koju može podnijeti bilo ko. Ustavni sud, također, zapaža da su se tužbe u jednom dijelu odnosile i na mobing apelantice kao direktorice nad zaposlenicima DZ Orašje. Shodno navedenom, Ustavni sud ne može prihvatiti obrazloženje redovnih sudova da se radni sporovi vode protiv DZ Orašje i da se oni ne tiču apelantice kao zakonske zastupnice. Ustavni sud, potom, primjećuje da redovni sudovi prilikom odlučivanja, uprkos apelanticinim prigovorima u tom pravcu, nisu dali nikakav značaj činjenici da je prijava podnesena interno, u upravnom postupku, shodno pravu iz člana 5. Disciplinskog pravilnika, da se prijava odnosila na rad advokata čija je profesija javna i podložna kritici javnosti i da je, stoga, prag prihvatljive kritike tužilaca viši. Prema ocjeni Ustavnog suda, ovo su bili vrlo važni elementi u kontekstu postizanja proporcionalnosti koje su redovni sudovi zanemarili, odnosno kojim nije dat značaj.

40. U vezi sa sadržajem spornog izražavanja, Ustavni sud podsjeća da je prilikom odlučivanja neophodno da se sporna izražavanja i izjave doslovno citiraju i sagledaju u kontekstu različitih aspekata, pri čemu se bitna razlika povlači između činjeničnih izjava i vrijednosnih sudova. Stoga, redovni sudovi imaju obavezu da na osnovu provedenih dokaza i njihovom ocjenom u okolnostima svakog konkretnog slučaja naprave jasnu razliku između činjenica i mišljenja, jer se postojanje činjenice može dokazati, a za istinu se na osnovu vrijednosne ocjene ne može dati dokaz (vidi, Evropski sud, *Lingens protiv Austrije*, presuda od 8. jula 1986. godine, Serija A, broj 103, stav 46, i Ustavni sud, Odluka broj AP 1005/04 od 2. decembra 2005. godine). Pri tome treba naglasiti da i mišljenje mora imati činjeničnu osnovu koja ga može potkrijepiti, jer, u suprotnom, može biti pretjerano (vidi, Evropski sud, *Feldek protiv Slovačke*, presuda od 12. jula 2001. godine, predstavka broj 29032/95).

41. Ustavni sud zapaža da je apelantica, nezadovoljna sadržajem podnesaka koje su tužioc u ime svojih klijenata podnosili sudu u kojima su, prema apelanticinom mišljenju, iznosili neistine o DZ Orašje i njoj lično, kao direktorici, podnijela prijavu Advokatskoj komori FBiH protiv tužilaca u skladu sa članom 5. Disciplinskog pravilnika. Ustavni sud zapaža da je prijava odbačena, jer nisu postojali elementi za disciplinsku odgovornost

tužilaca. Potom, Ustavni sud zapaža da sadržaj spornog izražavanja redovni sudovi nisu doslovno citirali, već da su ga prepričali (vidi tač. 6. i 16. ove odluke). U vezi sa tim, Ustavni sud je u svojoj praksi ukazivao na neophodnost da se sporni sadržaj uvijek treba doslovno citirati (ne prepričavati) (vidi tačku 40. ove odluke).

42. Iz obrazloženja Kantonalnog suda proizlazi da je apelantica u prijavi navela „da su se tužitelji, kao opunomoćenici zaposlenika DZ Orašje, u svojim dopisima i tužbama služili neistinama i lažima kojima su pokušali diskreditirati rad DZ Orašje, stvarajući negativnu sliku u javnosti prema DZ Orašje, ali i apelantici, kao direktorici, te da su širenjem mržnje stvorili neprijateljsku klimu prema apelantici, ugrožavajući je kako na poslovnom, tako i na privatnom planu, tako da se ona i njena porodica osjećaju nesigurno, da ju je strah za život i tjelesni integritet, da su dvije zaposlenice DZ Orašje koje tužitelji zastupaju napravile niz ucjena i teških kršenja radnih obaveza, koje su pokušale predstaviti kao ‘mobing’ podstaknut nacionalnom mržnjom prema njima kao djelatnicama bošnjačke nacionalnosti od ravnateljice koja je srpske nacionalnosti, da sumnja da je to ‘odvjetnička igra’ smišljena kako bi se dao razlog za podizanje tužbe, da ju je, prema njenom mišljenju, jedna od zaposlenica nakon završetka fakulteta, po napatku ZAK Jezdić/Matuzović, ‘ucijenila’ pod prijetnjom tužbe da dobije veći koeficijent koji joj ne pripada po sistematizaciji radnih mjesta“. Ustavni sud primjećuje da se apelantica u prijavi osvrnula na podneske tužilaca u kojima su, prema apelantčinom mišljenju, iznesene neistine i laži o apelantici i DZ Orašje, zatim, da je opisala kako su podnesci tužilaca utjecali na nju i njenu porodicu, opisala je ponašanje jedne zaposlenice koja je apelanticu „ucjenjivala“, spomenula je da misli da se mobing dovodi u vezu sa nacionalnom mržnjom apelantice prema zaposlenicima i da sumnja da je sve to „odvjetnička igra“ kako bi se pokrenuo sudski postupak. Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud, ocjenjujući u cijelosti izneseno apelantčinu sporno izražavanje, naveo da je prvostepeni sud pravilno utvrdio da (svi) navodi predstavljaju iznošenje neistinitih činjenica, a samim tim i namjerno klevetničko iznošenje navoda o tužiocima, a ne vrijednosni sud, kako se nastoji predstaviti u žalbi. Ustavni sud iz obrazloženja prvostepenog suda ne zapaža da je taj sud, prije zaključka da sporno izražavanje predstavlja klevetu, izvršio kritičku analizu spornog izražavanja, kako to zahtijeva član 10. Evropske konvencije. To isto je propustio da učini i Kantonalni sud. Ustavni sud, također, zapaža da je apelantica kao činjenični osnov za sporno izražavanje predložila da se provedu podnesci ZAK Jezdić/Matuzović iz predmeta (radni spor) koji se vodio (vodi) pred Općinskim sudom u Orašju (koje u zahtjevu spominje), ali da je Općinski sud zaključio da su ti dokazi, kao i ostali materijalni dokazi koje je apelantica priložila, suvišni bez konkretnijeg obrazloženja (vidi tačku 9. ove odluke).

43. Dakle, Ustavni sud u svojoj praksi konstantno ukazuje da je u predmetima koji pokreću pitanje slobode izražavanja neophodno detaljno analizirati sporno izražavanje u cjelini, ne parcijalno i izdvojeno, posebno uzimajući u obzir kontekst u kojem je izražavanje izneseno i cilj izražavanja, te, shodno tome, napraviti jasnu razliku između

činjenica i vrijednosnih sudova. Suprotno navedenom, u konkretnom slučaju izostala je bilo kakva, pogotovo kritička, analiza spornog izražavanja koju član 10. Evropske konvencije nalaže. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi nakon prezentiranja spornog izražavanja (vidi tač. 6. i 16. ove odluke) lakonski, bez ikakve analize, zaključili da se radi o kleveti, odnosno činjeničnim tvrdnjama koje apelantica ničim nije dokazala, te da je izražavanje poprimilo „formu klevetničke upornosti protiv tužitelja“. U vezi sa takvim pristupom redovnih sudova, Ustavni sud je u svojoj praksi zauzeo stav da nisu prihvatljiva obrazloženja prema kojima se cijeli tekst priloga smatra klevetničkim sadržajem, a da pri tome ni u jednom dijelu obrazloženja nije napravljena distinkcija između eventualnih činjeničnih navoda i vrijednosnih sudova, odnosno kada niti jednu od tvrdnji iznesenih u navedenom prilogu nisu podvrgnuli analizi u smislu utvrđivanja relevantnih okolnosti konkretnog slučaja (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2907/14, tačka 34, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U citiranom predmetu, zbog navedenog propusta redovnih sudova da kritički sagledaju sadržaj spornog priloga, utvrđeno je kršenje prava na slobodu izražavanja TV kuće koja je emitirala sporni prilog. Ustavni sud smatra da je praksa iz citiranog predmeta u odnosu na izostanak analize spornog izražavanja primjenjiva u konkretnom slučaju. Budući da je zadatak redovnih sudova da na osnovu provedenih dokaza i njihovom ocjenom u okolnostima svakog konkretnog slučaja naprave jasnu razliku između činjenica i mišljenja, a što su redovni sudovi u konkretnom slučaju propustili da učine, Ustavni sud, s obzirom na ostale propuste redovnih sudova u kontekstu proporcionalnosti na koje je prethodno ukazao, neće preuzeti ulogu redovnih sudova, niti će se upustiti u tu ocjenu.

44. Konačno, Ustavni sud podsjeća da su prilikom ocjene proporcionalnosti miješanja priroda i ozbiljnost određene kazne, također, faktori koji se uzimaju u obzir (vidi, između ostalih, Evropski sud, *Sokolowski protiv Poljske*, broj 75955/01, stav 51, 29. mart 2005. godine). U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelantica obavezana da tužiocima isplati po 2.000,00 KM, što, s obzirom na ukazane propuste redovnih sudova, nije proporcionalno, budući da su redovni sudovi nekritički prihvatili sve navode tužilaca, uključujući i visinu novčane naknade, ne vodeći računa o kriterijima za postizanje proporcionalnosti, zanemarišući u potpunosti apelanticino pravo iz člana 10. Evropske konvencije.

45. Shodno svemu iznesenom, Ustavni sud konstatira da redovni sudovi u konkretnom slučaju nisu ni pokušali napraviti pravičnu ravnotežu između dva prava jednake važnosti, i to apelanticinog prava na slobodu izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije u vezi sa pravom tužilaca na ugled, dajući nekritično i bez relevantne argumentacije prednost pravu na ugled tužilaca, pri čemu su apelanticina prava potpuno ignorirana.

46. Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju prekršeno apelanticino pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

47. Imajući u vidu prethodno izneseno, kao i vlastitu praksu zauzetu u predmetu broj AP 3430/16, Ustavni sud smatra da je prekršeno i apelantino pravo na obrazloženu odluku kao dio prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, ali da nema potrebe davati o tome posebno obrazloženje, jer se isti razlozi koji su dati u tač. 38-41. ove odluke odnose i na kršenje ovog prava (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 3430/16 od 19. decembra 2018. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 4/19 od 22. januara 2019. godine).

Ostali navodi

48. S obzirom na zaključke o kršenju prava iz člana II/3.h) i II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 10. i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da posebno ispituje navode o kršenju prava iz člana II/3.g) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 9. Evropske konvencije.

VIII. Zaključak

49. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantino pravo na slobodu izražavanja iz člana II/3.h) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 10. Evropske konvencije u situaciji kada su redovni sudovi propustili da prilikom odlučanja uzmu u obzir sve bitne okolnosti konkretnog slučaja koje su bile relevantne za postizanje proporcionalnosti, te kada su propustili da se kritički osvrnu na sadržaj spornog izražavanja u cjelini i u kontekstu, te kada su nekritično i bez relevantne argumentacije pružili tužiocima zaštitu prema članu 8. Evropske konvencije, zanemarujući apelantino pravo prema članu 10. Evropske konvencije, propustivši na taj način da uspostave pravičnu ravnotežu između dva konkurentna prava iste važnosti.

50. S obzirom na ovaj zaključak, Ustavni sud, također, zaključuje da je prekršeno i apelantino pravo na obrazloženu odluku kao dio prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

51. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

52. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Предмет број АП 3750/19

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација С. Р. из Високог, којег заступа Захид Хацић, адвокат из Високог, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације БиХ број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године

Одлука од 3. марта 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 3750/19**, рјешавајући апелацију **С. Р.**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, председник

Мато Тадић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 3. марта 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација С. Р. поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације БиХ број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Апелант С. Р. (у даљњем тексту: апелант) из Високог, којег заступа Захид Хацић, адвокат из Високог, поднио је 28. септембра 2019. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Врховног суда Федерације БиХ (у даљњем тексту: Врховни суд) број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда, Нешада Мушинбеговића (у даљњем тексту: првотужени) и Инвестиционо-комерцијалне банке д.д. Зеница (у даљњем тексту: друготужена, заједно: тужени) затражено је 15. новембра 2020. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд је доставио одговор 26. новембра 2020. године. Тужени нису доставили одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

5. Пресудом Општинског суда број 41 0 П 043158 15 П 3 од 16. фебруара 2016. године утврђено је да је ништава апелантова изјава од 18. јануара 2007. године приложена уз Захтјев првотуженог за кредит број 020-2761-5/07 од 18. јануара 2007. године који је првотужени поднио друготуженој, те да не постоји правни однос – уговор о јемству између апеланта и друготужене по уговору о том кредиту одобреном првотуженом у износу од 20.000,00 КМ, нити правни однос у вези с тим између апеланта и првотуженог. Пресудом је обавезана друготужена да апеланту накнади трошкове парничног поступка у износу прецизираном у пресуди, а преостали дио захтјева за накнаду трошкова поступка одбијен је као неоснован. У образложењу пресуде је наведено да у конкретном предмету међу парничним странкама није спорно да је Општински суд у Зеници донио Пресуду број 43 0 П 019031 09 П од 30. јуна 2010. године коју је Кантонални суд у Зеници потврдио Пресудом број 43 0 П 019031 10 Гж од 7. септембра 2011. године, којом су првотужени и тужилац с још два лица обавезани да исплате остатак дуга по кредиту број 020-2761-5/07 од 18. јануара 2007. године (у даљњем тексту: спорни кредит) у износу од 17.864,90 КМ са законским каматама, како је у тој пресуди наведено. Општински суд је у вези с тим образложио да је у поступку пред тим судом утврђено да је уз захтјев за спорни кредит приложена изјава за трећег жиранта, коју је потписао апелант, и у њој је наведено да је апелант запослен на пословима возача камиона у ДД „Боснафурнир“ Високо, да је у радном односу у фирми од 1997. године и да остварује плату у износу од 1.010,00 КМ. Утврђено је и да из уговора о дугорочном ненамјенском потрошачком кредиту, односно спорном кредиту слиједи да је тај уговор закључен између друготужене као кредитора и првотуженог као корисника кредита, којим кредитор одобрава кориснику кредита дугорочни ненамјенски потрошачки кредит у износу од 20.000,00 КМ.

6. Надаље је наведено да из Пресуде Општинског суда Зеница број 43 0 П 019031 09 П од 30. јуна 2010. године произлази да је апелант (који је четвртотужени у том поступку) обавезан да, заједно са још три лица поименично наведена у пресуди,

солидарно плати тужиоцу, друготуженој у конкретном предмету, дуг по основу спорног уговора, и то главни дуг у износу од 16.172,90 КМ и уговорене редовне камате у износу од 1.315,00 КМ, све увећано за затезне камате по законској каматној стопи почевши од 1. јуна 2010. године до исплате, као и затезну камату на доспјелу, а неисплаћену главницу и уговорену редовну камату (ануитет), по законској затезној каматној стопи за период од 13. маја 2008. године па до 1. јуна 2010. године, као и да тужитељици, овдје друготуженој, накнаде трошкове поступка. Општински суд је навео да апелант у конкретној правној ствари тражи да се утврди да је његова изјава од 18. јануара 2007. године, која је приложена уз захтјев првотуженог за одобравање спорног кредита код друготужене, ништава, те не постоји правни однос, тј. уговор о јемству између апеланта и друготужене по спорном кредиту, нити правни однос у вези с тим између апеланта и првотуженог.

7. У вези с наведеним, рјешавајући приговор о пресуђеној ствари који су истакли тужени, Општински суд је навео да, према члану 196 став 2 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП), суд током цијелог поступка по службеној дужности пази да ли је ствар правоснажно пресуђена. Да би се у смислу напријед наведене одредбе сматрало да се ради о пресуђеној ствари, према образложењу тог суда, потребно је да се кумулативно испуне три услова: идентитет странака, идентитет чињеничног стања и идентитет захтјева. Општински суд је у вези с тим истакао да је у току поступка утврђено да у конкретном случају постоји идентитет странака (у обрнутим улогама) у оба поступка, али да не постоји идентитет у тужбеном захтјеву. На основу изложеног, Општински суд је истакао да је закључио да се не ради о идентичном тужбеном захтјеву, па самим тим нису испуњена ни сва три услова која се траже кумулативно да би се радило о пресуђеној ствари јер тужбени захтјев за утврђивање ништавости изјаве и тужбени захтјев за исплату по садржају нису идентични јер је први деклараторне, а други је кондемпнаторне природе. Општински суд је истакао да су без основа наводи друготужене о пресуђеној ствари који се односе на чињеницу да је одлука првостепеног суда, која је правоснажна, донесена на основу утврђења да наведена изјава о јемству надомјешта уговор о јемству који има у виду одредба члана 998 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО). Ово стога јер се, према мишљењу тог суда, у том случају ради о доказу који је изведен у том другом поступку и закључку суда да изјава жиранта надомјешта уговор о јемству и то би се евентуално могло сматрати као претходно питање у том предмету и оно има правни учинак само у тој парници у којој је ријешено то питање сходно члану 12 став 2 ЗПП-а.

8. Општински суд је образложио да је тај суд напријед наведену изјаву, као и апелантов исказ да је био жирант првотуженом јер је мислио да ће он уредно отплаћивати кредит, цијенио у том другом поступку који је вођен по тужби овдје друготужене и она није, према мишљењу тог суда, од утицаја за конкретну правну ствар. Општински суд је навео да, према одредби члана 998 ЗОО-а, уговор о јемству обавезује јемца само ако је изјаву о јемчењу учинио писмено. У вези с тим

је наведено да је у поступку утврђено да наведена писмена изјава не садржи износ кредита и висину рата, а да је потписник изјавио да прима на себе све обавезе дужника, чак ако подигне кредит на своје име, без обзира на то што би прешле висину његове кредитне способности. Општински суд је истакао да, према томе, та изјава о јемству не садржи битан састојак у смислу одредбе члана 1001 став 2 ЗОО-а, односно будући да у наведеној изјави о јемству износ кредита за који је апелант јемчио није одређен нити одредив, као ни остали наведени параметри, спорна изјава је, према мишљењу тог суда, ништава (члан 47 ЗОО-а). Општински суд је образложио да је такав став изразио Врховни суд на сједници Грађанског одјељења одржаној 22. марта 2013. године, а према том ставу потписана писмена изјава дата испод текста овјере података за јемца на обрасцу банке, који садржи захтјев за одобрење кредита и овјеру података за дужника и јемце, а који гласи: „Изјављујем да ћу као жирант, уколико главни дужник не буде уредно отплаћивао кредит, исти сам отплаћивати“, није правно ваљана изјава о јемству и као таква не производи правне учинке. Како се, према наведеном правном ставу Врховног суда, изјава коју је дао апелант уопште не сматра правно ваљаном изјавом о јемству, то, према оцјени тог суда, не постоји правни однос – уговор о јемству између апеланта и друготужене по уговору о спорном кредиту одобреном првотуженом, нити правни однос у вези с тим између апеланта и првотуженог.

9. Општински суд је навео да је неоснован приговор друготужене да апелант нема правни интерес за вођење овог поступка јер, према мишљењу тог суда, апелант, напротив, има интерес за вођење ове парнице јер је у правном односу јемца с првотуженим на основу наведене изјаве за коју тражи да се утврди да је ништава. Према образложењу тог суда, неоснован је и приговор првотуженог да је тужба неблаговремена према члану 54 став 2 ЗПП-а јер тужба гласи на утврђење ништавости изјаве на основу које је утврђен правни однос – уговор о јемству између апеланта и тужених, а за истицање ништавости уговора није ограничен рок према члану 110 ЗОО-а, а уз то према члану 109 ЗОО-а суд на ништавост пази по службеној дужности. Како су процесни приговори неосновани, Општински суд је донио одлуку као у диспозитиву.

10. Против наведене пресуде друготужена је поднијела жалбу Кантоналном суду који је Пресудом број 41 0 П 043158 16 Гж 3 од 27. септембра 2016. године жалбу одбио и потврдио првостепену пресуду, те одбио апелантов захтјев за накнаду трошкова за састављање одговора на жалбу. У образложењу је, између осталог, поновљено утврђено чињенично стање и правни став првостепеног суда, те истакнуто да Кантонални суд сматра да је првостепени суд правилно утврдио чињенично стање и правилно примијенио право, при чему је дао јасно и аргументовано образложење, које прихвата и тај суд.

11. Против наведене пресуде друготужена је изјавила ревизију Врховном суду, који је Рјешењем број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године ревизију

усвојио, нижестепене пресуде укинуо и апелантову тужбу одбацио. У образложењу рјешења је наведено да вриједност дијела другостепене пресуде који се оспорава ревизијом у овом случају износи 17.864,90 КМ, што указује да имовински цензус као критеријум услова допуштености ревизије није остварен јер, према одредби члана 237 став 2 ЗПП-а, ревизија није допуштена ако вриједност оспореног дијела правоснажне пресуде не прелази 30.000,00 КМ, а у привредним споровима 50.000,00 КМ. Међутим, Врховни суд је истакао да може, изузетно, допустити ревизију у свим предметима ако оцијени да би одлучивање по ревизији било од значаја за примјену права у другим случајевима (члан 237 став 3 ЗПП-а), односно да одлука о спору зависи од рјешења неког материјалноправног или процесноправног питања важног за обезбјеђење јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени. Врховни суд је навео да је у овом случају друготужена у ревизији назначила правно питање због којег је ревизија поднесена и изложила разлоге због којих сматра да је оно важно за обезбјеђење јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени, како је то прописано одредбом члана 237 став 5 ЗПП-а. Врховни суд је истакао да се, наиме, у ревизији указује на чињеницу да нижестепени судови немају јединствен став у рјешавању спорног питања у вези с истакнутим приговором постојања пресуђене ствари (*res iudicata*) у предметима у којима се одлучује о истим тужбеним захтјевима, а да ревизиони суд о том питању још увијек није заузео мишљење.

12. Врховни суд је навео да је питање које се поставља: да ли се у случају када је у претходној парници вођеној између истих странака тужилац/апелант (у том поступку тужени) као јемац правоснажно обавезан да плати дуг друготуженој (у том поступку тужиоцу) на основу уговора о јемству, чија је правна ваљаност предмет овог спора, ради о пресуђеној ствари, односно да ли таква одлука суда у себи конзумира одлуку суда о правној ваљаности тог уговора, која је предмет расправљања и одлучивања и у предметној парници. У вези с тим, Врховни суд је истакао да је, имајући у виду наводе друготужене и значај постављеног питања, оцијенио да одлука о предметном спору зависи од рјешења процесноправног питања које је важно за обезбјеђење јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени, па је ревизију на основу одредбе члана 237 став 3 ЗПП-а, у вези са ст. 4 и 5 истог члана, допустио, те утврдио да је ревизија основана. Врховни суд је навео да је апелант у тужби тражио да суд утврди да је ништава његова изјава од 18. јануара 2007. године, која је била приложена друготуженој уз захтјев првотуженог за кредит, због чега између парничних странака не постоји правни однос из основа уговора о јемству, односно уговора о кредиту.

13. Врховни суд је образложио да из чињеничног стања које су утврдили ниже-степени судови, а за које је у смислу одредбе члана 240 став 2 ЗПП-а везан и тај суд, произлази да је правоснажном пресудом Општинског суда у Зеници број 43 0 П 019031 09 П од 30. јуна 2010. године апелант (као четвртотужени) обавезан

да солидарно с првотуженим као главним дужником исплати дуг тужиоцу, у конкретном предмету друготуженој, настао из основа закљученог Уговора о дугорочном ненамјенском потрошачком кредиту број 020-2761-5/07 од 18. јануара 2007. године. Из наведене пресуде, како је образложено, произлази да је основ за обавезивање апеланта на солидарно плаћање доспјелих обавеза главног дужника у том поступку била „изјава трећег жиранта“ од 18. јануара 2007. године, дата у писменом захтјеву за закључење уговора о кредиту, коју је Општински суд у Зеници цијенио као правно ваљану, односно пуноважну. Другостепени суд је у конкретном предмету који се води по апелантовој тужби, према образложењу Врховног суда, прихватио као правилно становиште првостепеног суда који је одбио истакнути приговор пресуђене ствари, уз образложење да предметни тужбени захтјев и захтјев о којем је правоснажно одлучено у предмету Општинског суда у Зеници број 43 0 П 019031 09 П садржајно нису идентични захтјеви јер је први деклараторне, а други кондемпнаторне природе, те да одлучивање суда о правној ваљаности предметне изјаве о јемству које има значај рјешавања претходног питања не може дјеловати као пресуђена ствар. Према образложењу Врховног суда, чињеница да је између странака вођен парнични поступак ради извршења одређене чинидбе на основу одређеног правног односа (у конкретном случају уговора о кредиту) не подразумијева сама по себи да је правоснажно утврђена и правна ваљаност правног основа из којег чинидба произлази, то јест уговора о јемству, а ваљаност и правни учинак апелантове изјаве из уговора о јемству између апеланта и друготужене није била предмет судског поступка у којем је донесена ранија пресуда.

14. Врховни суд је надаље истакао да су нижестепени судови утврдили да је апелант имао правни интерес за подношење деклараторне тужбе, због чега је предметна тужба допуштена, те да у спорној изјави о јемству није био одређен, нити одредив износ кредита за који је апелант јемчио, нити наведени остали битни елементи уговора о јемству, због чега је она ништава у смислу одредбе члана 47 ЗОО-а, у вези са чланом 103 истог закона и као таква не може произвести правно дејство. Будући да суд на апсолутну ништавост уговора пази по службеној дужности, како је образложено, одбијен је и приговор неблаговремености тужбе и донесена пресуда. Врховни суд је истакао да се ревизијом основано указује на погрешну примјену одредбе члана 196 став 2 ЗПП-а, односно погрешан приступ нижестепених судова рјешавању спорног питања да ли је суд у овој правној ствари одлучивао о захтјеву о којем је правоснажно пресуђено (*res iudicata*). Врховни суд је образложио да су нижестепени судови у конкретном случају закључили да се не ради о пресуђеној ствари на основу тумачења одредби члана 196 ЗПП-а, које је исувише уско и формалистичко и не одговара новијој судској пракси, па се ни заузето правно схватање нижестепених судова о основаности тужбеног захтјева не може оцијенити као законито.

15. Према образложењу Врховног суда, правни став нижестепених судова да у овом случају није постојао идентитет захтјева као један од услова да би се радило

о правоснажно пресуђеној ствари није прихватљив. Из стања у предметном спису, како је образложено, произлази да након доношења другостепене пресуде у конкретном предмету истовремено егзистирају двије правоснажне пресуде које се односе на постојање исте обавезе апеланта према друготуженој. Једном пресудом апелант је обавезан да солидарно с другим дужницима друготуженој исплати дуг који је настао из основа закљученог уговора о кредиту, за чије је испуњење апелант гарантовао давањем писмене изјаве о јемству, док је оспореном пресудом у конкретном предмету утврђено да је та изјава о јемству коју је дао апелант ништава, односно да не постоји правни однос између апеланта и друготужене из основа закљученог уговора о јемству. Према образложењу Врховног суда, да би се сматрало да је ствар правоснажно пресуђена, потребно је постојање идентитета странака, идентитета захтјева и идентитета чињеничног стања. Идентитет странака постоји када се у новој парници појављују исте странке. Апелант је, како је образложено, у ранијој парници тужени, уз остале тужене обавезан као солидарни дужник, па како солидарни дужници образују правну заједницу обичних супарничара, због тога постоји идентитет странака у обје парнице.

16. Када је у питању идентитет захтјева, Врховни суд је истакао да он постоји не само када је у ранијој парници одлучено о тужбеном захтјеву идентичног садржаја него и када су та два захтјева садржајно контрадикторна, тако да основаност једног захтјева искључује могућност основаности другог захтјева. Захтјев тужиоца из раније парнице, оvdје друготужене, у односу на апеланта и остале тужене био је усмјерен на исплату дуга, а захтјев апеланта, тужиоца из ове парнице, којим тражи да се утврди да је ништава његова изјава од 18. јануара 2007. године, те да не постоји уговор о јемству и о кредиту инкомпатибилан је тужбеном захтјеву о којем је одлучено правоснажном пресудом јер један те исти уговор не може производити правно дејство и бити ништав. Дакле, према мишљењу тог суда, ови захтјеви се међусобно искључују, због чега се неприхватљивим оцјењују тврдње нижестепених судова да се у ранијем поступку није расправљало о ваљаности изјаве о јемству. Врховни суд је истакао да управо супротно произлази из стања списка и образложења правоснажне одлуке суда, којом је апелант као јемац обавезан на плаћање дуга из основа закљученог уговора о јемству, примјеном одредаба чл. 997 и 1004 ЗОО-а, након што је ријешено питање постојања и пуноважности уговора о јемству као претходно питање. Истакнуто је да је у овој конкретной парници поново рјешавано питање правне ваљаности уговора о јемству, односно постојања правног односа између апеланта и друготужене на основу дате изјаве о јемству и исто питање је другачије ријешено тако што је утврђено да наведена спорна изјава не испуњава услове из одредбе члана 1001 став 2 ЗОО-а будући да износ кредита за који је јемац јемчио у њој није одређен нити одредив, нити су наведени остали битни елементи уговора о јемству, због чега је таква изјава ништава у смислу члана 47 у вези са чланом 109 ЗОО-а.

17. Дакле, у обје парнице је, поред идентитета странака, постојао и идентичан чињенични основ јер су се обје парнице заснивале на чињеничној тврдњи о постојању изјаве тужиоца као трећег жиранта од 18. јануара 2007. године, која је у ранијем поступку оцијењена као пуноважан уговор о јемству (као претходно питање), а у овом поступку, одлуком о главној ствари, као ништава, због чега је у обје парнице другачијом примјеном материјалног права (о којој је сваки суд обавезан да води рачуна по службеној дужности) одлучено о истом правном питању, тј. постојању услова за пуноважност уговора о јемству. Врховни суд је навео да начело *res iudicata* захтијева да ниједна странка нема право да тражи ревизију правоснажне и обавезујуће пресуде само у сврху одобравања поновног суђења и доношења нове одлуке у предмету. Према схватању тог суда, поступањем нижестепених судова у овој парници доведена је у питање једна од најбитнијих посљедица правоснажности, а то је везаност суда за донесену правоснажну одлуку, те је нарушено једно од најважнијих начела парничног поступка, које је истовремено и темељ правне сигурности, тј. да се о истој ствари међу истим странкама може судити само једанпут (*ne bis in idem*). Како је оспореном пресудом у конкретном предмету апеланту дата могућност да поништи учинке раније правоснажне пресуде, на начин који није прописан законом, то је, према схватању тог суда, повријеђено право ревидента – друготужене на правично суђење из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), како то тумачи и Европски суд за људска права у предмету *Брлетић против Хрватске* (пресуда од 16. јануара 2014. године, захтјев број 42009/10).

18. Врховни суд је истакао да је овдје потребно нагласити и да је правоснажна судска одлука, била она законита или не, мјеродавна за правне односе странака који су прије правоснажности били спорни (*res iudicata facit ins inter partes*) па су се странке дужне понашати у складу с њом. Судске одлуке се, како је образложено, могу оспоравати само ванредним правним лијековима и другим правним средствима која су странкама законом стављена на располагање, те на основу свега изложеног тај суд закључује да нижестепени судови нису правилно примијенили одредбу члана 196 ЗПП-а када су произвољно и арбитрарно закључили да је правилно истакнути приговор пресуђене ствари неоснован.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

19. Апелант сматра да су му оспореним рјешењем прекршени право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Кршење наведених права апелант види у произвољној примјени права. Наводи да је неспорно да у конкретном случају не постоји идентитет како ни чињеничног основа тако ни тужбених захтјева јер је

у претходној парници друготужена као тужилац тражила да се, између осталих, утврди и апелантова обавеза исплате дуговања, а који захтјев је кондемнаторне природе, док у овој парници апелант као тужилац тражи да се утврди постојање односа, односно истинитост или неистинитост исправе, што је деклараторне природе. Апелант сматра да му је таквим поступањем Врховни суд одузео право на адекватан приступ суду како би утврдио постојање или непостојање неког односа. Наводи и да чињеница да је у претходном поступку утврђена његова обавеза на солидарно измирење дуговања не значи да је спорна изјава ваљана, те и ако је о томе одлучивано у претходном поступку ради се само о претходном питању које вриједи само за тај тадашњи поступак сходно члану 12 ЗПП-а, тако да у некој другој парници није везан за такво утврђење.

б) Одговор на апелацију

20. Врховни суд је навео да није било кршења права на која се апелант позива, те да је све своје разлоге и ставове истакао у свом рјешењу.

V. Релевантни прописи

21. У **Закону о парничном поступку** („Службене новине ФБиХ“ бр. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15) релевантне одредбе гласе:

Члан 12. ст. 1. и 2.

(1) Кад одлука суда зависи о рјешавању неког претходног питања које се односи на то да ли постоји неко право или правни однос, а о том питању још није донио одлуку суд или други надлежни орган (претходно питање), суд може сам ријешити то питање, ако посебним прописима није другачије одређено.

(2) Одлука суда о претходном питању има правно дјејство само у парници у којој је то питање ријешено.

Члан 196.

(1) Пресуда која се више не може побијати жалбом постаје правноснажна.

(2) Суд у току цијелог поступка по службеној дужности пази је ли ствар правноснажно пресуђена, и ако утврди да је парница покренута о захтјеву о коме је већ правноснажно одлучено, одбациће тужбу.

(3) Ако је у пресуди одлучено о потраживању које је тужени истакао приговором ради пребијања, одлука о постојању или непостојању тога потраживања постаје правноснажна.

Члан 197.

(1) Суд је везан за своју пресуду чим је донијета.

(2) Пресуда према странкама има дјејство од дана доношења, а у случајевима у којима странкама по одредбама овог закона пресуду доставља суд - од дана када им је достављена.

VI. Допустивост

22. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

23. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме оспорава, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

24. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Врховног суда број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 8. августа 2019. године, а апелација је поднесена 28. септембра 2019. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

25. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

26. Апелант оспорава наведено рјешење тврдећи да су тим рјешењем прекршена његова права из члана II/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

27. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

28. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом.

29. Уставни суд, прије свега, истиче да се предметни поступак односи на питање правне ваљаности изјаве о јемству дате у вези с одобравањем кредита, дакле неспорно се ради о предмету грађанскоправне природе, те стога апелант ужива гаранције права на правично суђење из члана П/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

30. Уставни суд запажа да апелант оспорава пресуде редовних судова тврдећи да су редовни судови произвољно примијенили право и погрешно утврдили чињенице. У вези с тим, Уставни суд, прије свега, указује да, према пракси Европског суда и Уставног суда, задатак тих судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. јуна 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

31. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивноправне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда, како у поступку утврђивања чињеница тако и примјене релевантних позитивноправних прописа (види Уставни суд, Одлука број АП 311/04 од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног, Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Сходно наведеном, Уставни суд ће испитати да ли је приликом одлучења дошло до произвољне примјене права.

32. Доводећи у контекст наведене ставове и релевантне законске прописе са чињеницама конкретног предмета, Уставни суд сматра да је Врховни суд, супротно апелантовим наводима, довољно јасно и разумно образложио оспорену одлуку, за које образложење Уставни суд сматра да је у складу са стандардима права на

правично суђење. Уставни суд запажа да је у претходном поступку правоснажно утврђена обавеза, између осталих, апеланта на солидарну исплату дуговања по основу кредита друготуженој, која произлази из апелантове изјаве коју је дао у својству јемца за наведени кредит. Уставни суд запажа и да у конкретном предмету апелант тражи да се утврди ништавост исте изјаве на основу које је апелант у претходном правоснажном поступку обавезан на солидарно измирење дуговања кредита и да због тога не постоји правни однос између апеланта и друготужене и апеланта и првотуженог. Уставни суд примјећује и да је у вези с тим Врховни суд утврдио да се ради о већ пресуђеној ствари (*res iudicata*), те све и да је у претходном поступку као претходно питање утврђена ваљаност наведене изјаве она се не може посматрати само у контексту тог предмета, већ везује судове и у конкретном предмету јер би у противном егзистирале двије правоснажне, а потпуно опречне пресуде. При томе, Врховни суд образлаже и да неспорно у овим предметима постоји и идентитет странака (у обрнутим улогама) и чињенични идентитет (дуговање по основу кредита) и истовјетност захтјева јер се оба тичу утврђивања постојања односа између истих странака из којег произлази обавеза измирења дуговања по основу кредита. Уставни суд сматра да из наведеног произлази да нема ништа што би указивало да је Врховни суд произвољно примијенио право када је утврдио да су у конкретном случају испуњена сва три услова на основу којих се доноси закључак да ли се ради о већ пресуђеној ствари или не.

33. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да је Европски суд у својој пресуди број 42009/10 од 16. јануара 2014. године у предмету *Брлетић против Хрватске* (доступна на интернет страници www.uredzastupnika.gov.hr), на коју се позвао и Врховни суд и у којем је након доношења правоснажне пресуде којом је апликанткињиним преднику признато право на накнаду неисплаћених примања из радног односа, фирма која је обавезана на наведено плаћање покренула нови судски поступак у којем је оспорила досуђене износе тврдећи да су неправилно утврђени, по којој тужби је донесена такође правоснажна пресуда у којој је утврђено да износи нису правилно утврђени, утврдио кршење апликанткињиног права на правично суђење јер се пресуда није обазирала на раније донесену правоснажну пресуду. У наведеној пресуди Европски суд је истакао: „Суд понавља да право на правично суђење према члану 6 став 1 Конвенције, тумачено у свјетлу начела владавине права и правне сигурности, обухвата захтјев да се пресуда у случајевима када су судови закључили питање с правоснажним учинком не би требала доводити у питање (видјети предмете *Brumărescu против Румуније* [ВВ], бр. 28342/95, став 61, ЕСЉП 1999-VII и *Кеһауа и остали против Бугарске*, бр. 47797/99 и 68698/01, став 61, 12. јануар 2006. године). Начело *res iudicata* захтијева да ниједна странка нема право да тражи ревизију правоснажне и обавезујуће пресуде само у сврхе одобравања поновног суђења и доношења нове одлуке у предмету. Свака се ревизија не би требала третирати као прикривена жалба, а сама могућност постојања двају виђења о предмету није основ за поновно разматрање (видјети предмет *Esertas против*

Литве, бр. 50208/06, став 21, 31. мај 2012. године). Разлог томе лежи у чињеници да је начело према којем је правоснажна пресуда *res iudicata* и рјешава спор између странака с правоснажним учинком основни елемент права на правично суђење које јемчи члан 6 Конвенције у грађанским питањима (видјети предмет *Кеһауа и остали*, претходно наведено, став 63).“

34. У вези с наведеним, Уставни суд запажа да, како је и образложио Врховни суд, у случају када би се оставиле на снази пресуде нижестепених судова у конкретном случају, упоредо би егзистирале двије правоснажне пресуде којима би на дијаметрално супротан начин био ријешен исти однос између истих странака. Наиме, апелантова спорна изјава представља један од основа за подизање тужбе по суштински истом питању – ради утврђивања постојања односа између апеланта и друготужене, односно првотуженог у чијем је средишту кредитна обавеза првотуженог за коју је, између осталих, јемчио апелант. Како је претходном пресудом већ ријешено да је спорна апелантова изјава правно ваљана и да из ње проистиче апелантова обавеза за солидарно намирење дуговања по основу кредита друготуженој, то, како је образложио и Врховни суд, ни према једној законској одредби не постоји могућност да се у другом поступку, какав је конкретан, утврди супротно. Чак и ако би се узело да је о ваљаности те изјаве у претходном поступку рјешавано као о претходном питању, Уставни суд сматра да се не може прихватити апелантов став да је Врховни суд произвољно примијенио одредбу члана 12 ЗПП-а (према којој рјешење претходног питања вриједи само у парници у којој је и рјешавана о том питању) када је утврдио да су судови и у конкретном случају морали и морају бити везани за такво утврђење. Таквим строго формалистичким тумачењем наведеног члана 12 ЗПП-а, према мишљењу Уставног суда, био би нарушен један од основних правних начела, а то је начело правне сигурности. Наиме, егзистирањем двије супротне пресуде по суштински истом питању настала би ситуација у којој једна пресуда искључује другу, те покренута правна питања не би било могуће ријешити. Једноставно речено, настао би правни хаос у којем не би било могуће поступање ни по једној од наведених пресуда, а оне би егзистирале у правном поретку. У ситуацији каква је ова, прихватањем апелантове тужбе у конкретном случају десило би се оно што је истакао Европски суд у напријед наведеном предмету, односно било би нарушено начело да „*res iudicata* захтијева да ниједна странка нема право да тражи ревизију правоснажне и обавезујуће пресуде само у сврхе одобравања поновног суђења и доношења нове одлуке у предмету“. При том, Уставни суд указује и на одредбу члана 197 став 1 ЗПП-а, према којој је суд везан за своју пресуду чим је донесена.

35. Осим тога, Уставни суд сматра да су без основа и апелантови наводи да му је доношењем такве одлуке Врховни суд ускратио адекватан приступ суду јер му је онемогућио да се утврди постојање или непостојање односа који је битан за апеланта. Ово стога јер је апелант неспорно имао могућност да у претходном поступку оспорава постојање било каквог односа с туженима, а тиме и ваљаност

своје изјаве о јемству, што апелант у претходном поступку очито није учинио. Због свега наведеног, Уставни суд сматра да су апелантови наводи неосновани.

36. Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да у конкретном случају нема кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

37. Апелант сматра да му је оспореним рјешењем прекршено и право на имовину. У вези с тим, Уставни суд запажа да апелант наводе о кршењу права на имовину везује за наводе о кршењу права на правично суђење за које је Уставни суд утврдио да није прекршено. Имајући у виду наведено, Уставни суд сматра да није било кршења ни апелантовог права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

38. Нема кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када нема ништа што би указивало да је Врховни суд произвољно примијенио одредбе ЗПП-а када је укинуо пресуде нижестепених судова и одбацио апелантову тужбу у ситуацији када је утврдио да је, у суштини, о истом питању између истих странака већ донесена правоснажна судска пресуда и да би у случају када би се на снази оставиле пресуде нижестепених судова које је Врховни суд укинуо упоредо егзистирале двије различите пресуде, што је супротно начелима *res iudicata* и правне сигурности, и у ситуацији када апеланту није ускраћен адекватан приступ суду јер је апелант имао могућност да у претходном поступку оспорава ваљаност изјаве коју је дао, а по основу које је у претходном поступку обавезан на солидарну исплату дуговања, а апелант то није учинио, већ тек у конкретном поступку тражи да се утврди да је та изјава ништава.

39. Нема кршења права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију када апелант тврдње о кршењу тог права везује за кршење права на правично суђење, а Уставни суд је утврдио да то право није прекршено.

40. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

41. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Predmet broj AP 4761/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Tarika Alispahića iz Zenice, kojeg zastupa Odvjetničko društvo „Petrušić & Co“ d.o.o. Zenica, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine

Odluka od 3. ožujka 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4761/19**, rješavajući apelaciju **Tarika Alispahića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 3. ožujka 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija Tarika Alispahića podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Tarik Alispahić (u daljnjem tekstu: apelant) iz Zenice, kojeg zastupa Odvjetničko društvo „Petrušić & Co“ d.o.o. Zenica, podnio je 9. prosinca 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Kantonalnog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) i odvjetnice Hanadi Salkica, koja je zastupala B. A., F. A., M. A. i S. S. (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 12. studenog 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud, Kantonalni sud i odvjetnica tuženih dostavili su odgovore na apelaciju u periodu od 17. studenog do 3. prosinca 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelacijskih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Općinskog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 43 0 P 114340 14 P od 25. siječnja 2016. godine usvojen je apelantov tužbeni zahtjev, te je utvrđeno da je ništav članak V. (zemljišno-knjižni zahtjevi) stavak 3. točka 2. Ugovora o daru, zaključenog kod notara S. S. pod brojem OPU-158/07 od 24. rujna 2007. godine između Z. A. (koja je preminula nakon podnošenja tužbe) i tuženih kao darodavaca i apelanta kao daroprimca (u daljnjem tekstu: predmetni ugovor), pa su tuženi obvezani trpjeti posljedice takvog utvrđenja. Nadalje, na temelju istog utvrđenja tuženi su obvezani trpjeti da se nakon pravomoćnosti predmetne presude u C listu zemljišno-knjižnog uložka (preciziranog u izreci presude) za nekretninu, поближе označenu u izreci presude, briše zabrana prodaje i otuđenja predmetne nekretnine (kuće, zgrade i dvorišta). Osim toga, tuženi su obvezani apelantu solidarno naknaditi troškove postupka u određenom novčanom iznosu, dok su tuženi odbijeni sa zahtjevom za naknadu troškova postupka.

6. U obrazloženju presude Općinski sud je naveo da su u dokaznom postupku izvedeni dokazi saslušanjem apelanta i tuženih u svojstvu parničnih stranaka, te da su provedeni materijalni dokazi (detaljno pobrojani na stranici 3. obrazloženja presude). Općinski sud je ukazao na iskaze apelanta i tuženih, kao i na sadržaj materijalnih dokaza (kako je to поближе navedeno na str. 3.–6. obrazloženja presude). Dalje je istaknuo da je provedene dokaze cijenio pojedinačno i u međusobnoj vezi, kako je to propisano odredbama čl. 8. i 123. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP).

7. Općinski sud je naveo da među parničnim strankama nije sporno da je apelant na temelju predmetnog ugovora stekao pravo vlasništva na predmetnoj nekretnini, što i jeste bio cilj i namjera ugovarača kada su pristupili zaključenju predmetnog ugovora. Nadalje, da je sporno to što je odredbom članka V. točka 3. stavak 2. predmetnog ugovora stečeno pravo ograničeno teretom zabrane otuđenja i prometa predmetne nekretnine bez unaprijed vremenski utvrđenog razdoblja. Općinski sud je istaknuo da apelant tužbom i tužbenim zahtjevom tvrdi da je uvjet, odnosno upisani teret na darovanim nekretninama u smislu „zabrane prodaje i otuđenja kuće, zgrade i dvorišta“ protivan prinudnim

propisima, pravnom poretku ili dobrim običajima, te da je predmetni ugovor u tom dijelu ništav. Općinski sud je naveo da je, ocjenjujući utemeljenost tužbenog zahtjeva, „pošao“ od odredbe članka 103. Zakona o obligacijskim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO). Pri tome je istaknuo da iz navedene odredbe proizlazi da su ništavi ugovori koji su protivni ustavnom uređenju, prinudnim propisima ili moralu društva. Dalje, da su nedostaci ništavih ugovora takvi da im pravni poredak ne priznaje pravno dejstvo. Također, Općinski sud je ukazao i na sadržaj odredbe članka 105. ZOO.

8. Općinski sud je naveo da se način stjecanja, korištenje zaštite i prestanak prava vlasništva na pokretnim i nepokretnim stvarima procjenjuje shodno odredbama Zakona o vlasničko-pravnim odnosima koji je bio u primjeni u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora. U svezi s tim Općinski sud je ukazao na odredbe čl. 2., 3., 5., članka 6. stavak 1. i članka 7. stavak 1. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, kao i na odredbu članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija). Općinski sud je naveo da iz navedenih odredbi proizlazi da se pravo vlasništva može ograničiti ili oduzeti samo u javnom interesu, u skladu s ustavom, na način i pod uvjetima određenim zakonom, kao i da navedenim odredbama nije ostavljena mogućnost ograničenja prava vlasništva sporazumom ugovarača. Nadalje, kada bi takva mogućnost postojala, da bi to ograničenje bilo nužno vremenski ograničiti, jer se u protivnom bitno zadire u prava vlasnika da stvar posjeduje, koristi i da njom raspolaze u skladu s njezinom naravi i namjenom, što jeste sama bit tog prava. Općinski sud je istaknuo da je teretom ustanovljenim spornom odredbom predmetnog ugovora apelant bitno, suprotno zakonu i ustavu, ograničen u vršenju svog prava, bez naznake trajanja takvog ograničenja, zbog čega je sporna odredba protivna „Ustavu RBiH“, prinudnim propisima i kao takva ništava.

9. Općinski sud je dalje ukazao na sadržaj odredbe članka 105. stavak 2. ZOO, te istaknuo da predmetni ugovor bez sporne odredbe članka V. stavak 3. točka 2. u svemu zadovoljava uvjete potrebne za punovažnost, te da kao takav može ostati na snazi. U odnosu na isticanje pobude, odnosno motiva koji je tužene opredijelio da inzistiraju na tome da se u predmetni ugovor ugradi odredba, bez koje predmetni ugovor ne bi ni zaključili (zabilježba tereta – zabrana prometa i otuđenja predmetne nekretnine), a koju pobudu vezuju za apelantovu lakomislenost i neiskrenost i cilj da mu se osigura „krov nad glavom“, Općinski sud je istaknuo da su tuženi svoj cilj mogli postići zaključenjem drugog pravnog posla. Nadalje, da se ograničenjem prava raspolaganja predmetnom nekretninom zadire u apelantova vlasnička prava koja su zakonom zaštićena, zbog čega navedena ograničavajuća odredba, na način kako je ustanovljena, ne može ostati na snazi.

10. Presudom Kantonalnog suda broj 43 0 P 114340 16 Gž od 5. svibnja 2016. godine uvažena je žalba tuženih i prvostupanjska presuda je preinačena tako da je apelantov tužbeni zahtjev u cijelosti odbijen kao neutemeljen. Osim toga, apelant je obavezan tuženim nadoknaditi troškove drugostupanjskog postupka u određenom novčanom iznosu.

11. U obrazloženju presude Kantonalni sud je naveo da je prvostupanjski sud iz utvrđenog činjeničnog stanja izveo pogrešan pravni zaključak da je tužbeni zahtjev utemeljen, odnosno da je ništav članak V. stavak 3. točka 2. predmetnog ugovora i da predmetni ugovor može opstati bez navedene odredbe. Nadalje, cijeneći sadržinu volje ugovornih strana, te pobude – motiv koji je opredijelio tužene da inzistiraju da se u predmetni ugovor ugradi odredba bez koje predmetni ugovor ne bi ni zaključili (zabilješka tereta – zabrana prometa i otuđenja nekretnine koja je predmet dara), Kantonalni sud je istaknuo da je prvostupanjski sud pogrešno izveo i zaključak da su tuženi svoj cilj mogli postići zaključenjem drugog pravnog posla, zanemarujući da je volja ugovornih strana bila zaključiti upravo predmetni ugovor s navedenom sadržinom. U svezi s tim, Kantonalni sud je istaknuo da se dar može učiniti sa nalogom, ali i sa teretom.

12. Kantonalni sud je dalje ukazao što proizlazi iz sadržaja predmetnog ugovora (kako je to pobliže navedeno na stranici 3. obrazloženja presude), te istaknuo da se radi o ugovoru o daru pod uvjetom danim u obliku tereta za apelanta kao daroprimca, a na koji apelant nije morao pristati, kada ne bi ni došlo do zaključenja predmetnog ugovora s obzirom na volju i motiv „darodavaca“. Nadalje, da predmetni ugovor svojom sadržinom potvrđuje da je apelant pristao da zaključi predmetni ugovor pod takvim uvjetom. Kantonalni sud je istaknuo da bi prvostupanjski sud, da je pravilno cijenio volju stranaka, motiv za zaključenje predmetnog ugovora, kao i spornu odredbu, tada utvrdio da je zabrana otuđenja dara ugovorena za života ugovornih strana jer iz izjava tuženih proizlazi da su apelantu kao daroprimcu i njegovoj obitelji upravo zabranom otuđenja željeli za života ugovornih strana osigurati sigurno stanovanje, a s obzirom na apelantov karakter i ličnost. Kantonalni sud je također naveo da je u predmetnom ugovoru osnova obveze „darodavaca“ da daruju nekretninu i da apelant kao daroprimac ne izvrši otuđenje predmeta dara, a da je osnova apelantove obveze da postane vlasnik darovanog zemljišta i kuće uz uvjet da ih ne otuđi za svog života (zabrana otuđenja dara). Pri tome je Kantonalni sud zaključio da je predmetni ugovor u vrijeme zaključenja imao osnovu i motiv koji je dopušten, kao i da je proizveo pravno dejstvo, zbog čega nisu ispunjeni uvjeti iz odredbi čl. 51. i 52. ZOO za njegovu ništavost, odnosno ništavost sporne odredbe.

13. Kantonalni sud je dalje naveo da iz uvjeta sadržanog u spornoj odredbi predmetnog ugovora, promatrano suglasno odredbi članka 99. ZOO, proizlazi da je dar učinjen pod raskidnim uvjetom, što znači da je neizvršenje obveze iz sporne odredbe razlog za njegov raskid zbog neispunjenja obveze, a ne za njegovu ništavost. Kantonalni sud je naveo da taj uvjet niti je nemoguć, niti nedopušten s aspekta pravilne primjene odredbe članka 74. stavak 3. i članka 75. ZOO, niti je protivan prinudnim propisima i moralu kako to pogrešno zaključuje prvostupanjski sud. Nadalje, da bi u skladu s odredbom članka 53. ZOO sporna odredba predmetnog ugovora bila ništava, odnosno da bi apelant uspio s tužbenim zahtjevom, Kantonalni sud je istaknuo da je tijekom postupka morao dokazati da je kod jedne ili obje ugovorne strane postojala nedopuštena pobuda za zaključenje predmetnog ugovora, odnosno sporne odredbe predmetnog ugovora, a da postojanje nedopuštenih pobuda na

strani jedne ili obje ugovorne strane apelant tijekom postupka nije dokazao. Pri tome je Kantonalni sud naveo da činjenica da je apelant, kao sin, odnosno brat Z. A. i tuženih, u momentu zaključenja predmetnog ugovora znao za sadržaj sporne odredbe, ukazuju na to da je znao za motiv, odnosno za pobudu koja je opredijelila tužene da inzistiraju da se u predmetni ugovor ugradi sporna odredba, a koja se ne može smatrati nedopuštenom pobudom, zbog čega nije bilo mjesta primjeni odredbi čl. 103. i 105. stavak 2. ZOO. Nadalje, da u konkretnom slučaju sadržaj sporne odredbe ne predstavlja nemoralno opterećivanje apelanta u stanju zavisnosti, teškom odgovornošću bez krivnje, već da, naprotiv, osigurava da se apelantu i njegovoj obitelji osigura „krov nad glavom“. Kantonalni sud je također istaknuo da bi, u slučaju da je navedena pobuda bila nedopuštena, ništavost sporne odredbe povlačila i ništavost predmetnog ugovora jer je sporni uvjet bio odlučujuća pobuda „darodavaca“ za zaključenje predmetnog ugovora, a suglasno odredbi članka 53. ZOO. U odnosu na apelantove navode da ga je sa sadržajem sporne odredbe upoznao javni bilježnik kada je predmetni ugovor potpisan i da nije razumio njezino značenje, Kantonalni sud je istaknuo da ti navodi ne čine razloge za ništavost predmetne odredbe, nego eventualno razloge za pobijanje sporne odredbe predmetnog ugovora suglasno članku 62. ZOO, a što u konkretnom sporu nije traženo. U konačnici, budući da je na utvrđeno činjenično stanje prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo, Kantonalni sud je istaknuo da je na temelju odredbe članka 229. stavak 1. točka 4. ZPP prvostupanjsku presudu preinačio tako što je u cijelosti odbio apelantov tužbeni zahtjev.

14. Presudom Vrhovnog suda broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine odbijena je apelantova revizija, kao i apelantov zahtjev za naknadu troškova nastalih povodom revizije.

15. U obrazloženju osporene presude Vrhovni sud je naveo da je neprihvatljiv apelantov prigovor da je pobijana presuda zahvaćena povredom odredbi parničnog postupka iz članka 209. ZPP. Nadalje, da je, nasuprot apelantovom rezoniranju, pobijana presuda sačinjena u svemu suglasno odredbi članka 191. stavak 4. ZPP, te da je obrazloženje pobijane presude jasno, logično i da u njemu nema proturječnosti između utvrđenih odlučnih činjenica i izvedenih pravnih zaključaka. Vrhovni sud je također naveo da je apelant paušalno prigovarao da je osporena presuda rezultat povrede odredbi parničnog postupka iz članka 8., članka 123. stavak 2. i članka 126. ZPP, ne navodeći u čemu se te povrede sastoje, te na koji način je takvo postupanje drugostupanjskog suda moglo biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude u smislu članka 209. ZPP. Nasuprot tome, Vrhovni sud je istaknuo da je drugostupanjski sud tijekom drugostupanjskog postupka i prilikom donošenja pobijane presude u cijelosti postupao u skladu s pravilima parničnog postupka.

16. Osim toga, Vrhovni sud je istaknuo da nije ostvaren ni revizijski razlog pogrešne primjene materijalnog prava, te da je, nasuprot apelantovim navodima, drugostupanjski sud pravilno postupio razmotrivši valjanost pobijane ugovorne odredbe i s aspekta dopuštenosti osnova predmetnog ugovora i pobude „darodavaca“ budući da je apelant u prvostupanjskom postupku upućivao na navedene pravne institute kao razlog ništavosti

predmetne ugovorne odredbe. U tom smislu, Vrhovni sud je naveo da je pravilan zaključak drugostupanjskog suda da je predmetni ugovor u vrijeme zaključenja imao osnovu i motiv koji su dopušteni, da nije nedopuštena pobuda „darodavaca“ da apelantu i njegovoj obitelji osiguraju krov nad glavom, a sve imajući u vidu apelantovu lakomislenost i neiskrenost, te da stoga nisu ispunjeni uvjeti iz odredbi čl. 51., 52. i 53. ZOO. Vrhovni sud je također istaknuo da u cijelosti prihvaća pravni zaključak drugostupanjskog suda da zabrana otuđenja predstavlja raskidni uvjet, koji nije nemoguć i nedopušten, niti je protivan prinudnim propisima ili moralu u smislu odredbi članka 74. stavak 3. i članka 75. ZOO.

17. Vrhovni sud je naveo da je bez osnove i apelantovo ukazivanje na to da je predmetna ugovorna odredba protivna imperativnim odredbama Zakona o stvarnim pravima jer se taj zakon nije ni primjenjivao u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora. Nadalje, da se ne može prihvatiti ni apelantov prigovor da je predmetni ugovor protivan prinudnim normama Zakona o vlasničko-pravnim odnosima koji je bio na snazi u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora. Pri tome je Vrhovni sud istaknuo da se odredbe navedenog zakona koje je apelant citirao u reviziji odnose na nemogućnost ograničenja ili oduzimanja prava vlasništva osobi koja je već u punom opsegu stekla vlasnička prava na određenoj stvari. Nadalje, da te zakonske odredbe nemaju u vidu ograničenja koja su uspostavljena samim pravnim poslom kojim se stječe pravo vlasništva. U svezi s tim, Vrhovni sud je naveo da apelant, s obzirom na pobijanu ugovornu odredbu, nije nikada ni stekao pravo raspolaganja predmetnom nekretninom, zbog čega se ne može govoriti o bilo kakvom ograničenju njegovog prava. Imajući u vidu navedene razloge, Vrhovni sud je istaknuo da je drugostupanjski sud pravilno zaključio da nije bilo mjesta primjeni odredbi članka 103. i članka 105. stavak 2. ZOO. Nadalje, da je drugostupanjski sud pravilno zaključio da bi ništavost pobijane ugovorne odredbe za sobom povlačila ništavost cijelog predmetnog ugovora. U svezi s tim, Vrhovni sud je ukazao na sadržaj odredbe članka 105. stavak 1. ZOO. Nadalje, kako tužbenim zahtjevom nije tražena ništavost cijelog predmetnog ugovora, a što ne bi ni bilo u apelantovom interesu, Vrhovni sud je istaknuo da je tužbeni zahtjev valjalo odbiti i iz tog razloga. U konačnici, Vrhovni sud je naveo da, s obzirom na sve izloženo, nalazi da je zaključak drugostupanjskog suda da nema uvjeta za utvrđenje ništavosti pobijane ugovorne odredbe utemeljen na pravilnoj primjeni materijalnog prava.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. Apelant smatra da mu je prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Apelant navodi kronologiju predmetnog postupka, te ističe da su konstatacije Vrhovnog suda dane u osporenoj presudi apsolutno pravno neutemeljene i suprotne materijalnom pravu. U svezi s tim apelant navodi da su Vrhovni sud, kao i Kantonalni sud ignorirali činjenicu da apelant svoj tužbeni zahtjev za utvrđenje ništavosti

odredbe članka V. predmetnog ugovora temelji na odredbama Zakona o stvarnim pravima, odnosno odredbama čl. 2., 3., 5., 6. i 7. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, a u svezi s odredbama čl. 103. i 105. ZOO. Apelant smatra da je redovni sud morao utvrditi je li sporna odredba u suprotnosti sa Zakonom o vlasničko-pravnim odnosima i Zakonom o stvarnim pravima, a kako bi utvrdio je li sporna odredba ništava ili nije. U svezi s tim apelant ističe da su netočni i suprotni izvedenim dokazima navodi Kantonalnog suda da je u predmetnom ugovoru „osnova obveze darodavca da daruje nekretninu i da daroprimac ne izvrši otuđenje predmeta dara, a osnova obveze daroprimca da postane vlasnik darovanog zemljišta i kuće uz uvjet da ih ne otuđi za svoga života (zabrana otuđenja dara)“. Nadalje, tvrdi da je iz sporne odredbe predmetnog ugovora vidljivo da nije određeno vremensko trajanje razdoblja zabrane otuđenja, te da je nejasno na temelju čega je Kantonalni sud izveo navedeni zaključak, čime je povrijedio odredbe čl. 8. i 123. ZPP. Apelant dalje ističe da bi održajem na pravnoj snazi sporne odredbe predmetnog ugovora apelant i njegovi pravni sljednici bili onemogućeni raspolagati predmetnom nekretninom, što je protivno prinudnim propisima. Apelant ističe da u konkretnom slučaju ograničenje raspolaganja nema vremenskog trajanja, zbog čega su takav motiv i pobuda pravno nedopušteni, odnosno ugovoreni u suprotnosti s odredbom članka 2. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, a što u konačnici ima za posljedicu njegovu ništavost, odnosno ništavost odredbe članka V. predmetnog ugovora. Pri tome, apelant objašnjava da bi održajem sporne odredbe na pravnoj snazi pravo vlasništva apelanta i kasnije njegovih pravnih sljednika na predmetnoj nekretnini izgubilo svaki smisao, a što je nedopustivo. U konačnici, ističe da su Kantonalni sud i Vrhovni sud povrijedili i pravo na adekvatno obrazloženje sudske odluke.

b) Odgovori na apelaciju

19. Vrhovni sud je naveo da tijekom postupka pred tim sudom nisu učinjene povrede prava na pravično suđenje i prava na imovinu na koje ukazuje apelant, kao ni povrede drugih prava garantiranih Ustavom Bosne i Hercegovine i Europskom konvencijom. Nadalje, da je osporena presuda donesena primjenom odgovarajućih materijalnih i procesnih zakona, kako je to detaljno obrazloženo u osporenoj presudi u kojoj su dani odgovori na sve odlučujuće apelantove argumente. Vrhovni sud je naveo da su navodi apelacije neutemeljeni, te je predložio da Ustavni sud odbaci apelaciju kao očigledno neutemeljenu ili da ju odbije.

20. Kantonalni sud je naveo da navodi apelacije nisu utemeljeni, te da je u postupku pred Kantonalnim sudom apelantu omogućeno zaštititi svoja prava i slobode iz Europske konvencije i Ustava Bosne i Hercegovine. Nadalje, da je u konkretnoj situaciji Kantonalni sud pravilno postupio i donio zakonitu odluku, te da apelant u apelaciji ponavlja navode koje je iznosio tijekom prvostupanjskog i drugostupanjskog postupka, pa i u reviziji. Kantonalni sud je istaknuo da je kod utvrđenog činjeničnog stanja, kako ga je utvrdio prvostupanjski sud, pravilno primijenio materijalno pravo i odbio tužbeni zahtjev jer je smatrao da se radi o ugovoru o daru pod uvjetom danim u obliku tereta

za daroprimca (apelanta) – zabrana otuđenja dara, na koju zabranu apelant nije morao pristati, kada ne bi ni došlo do zaključenja predmetnog ugovora s obzirom na volju i motiv darodavaca (Z. A. i tuženih) da učine dar. Kantonalni sud je dalje naveo da su tuženi apelantu i njegovoj obitelji zabranom otuđenja željeli za života osigurati sigurno stanovanje s obzirom na apelantov karakter i ličnost. Nadalje, da je, suglasno odredbi članka 99. ZOO, dar učinjen pod raskidnim uvjetom, što znači da je neizvršenje obveze iz odredbe članka V. razlog za raskid predmetnog ugovora zbog neispunjenja obveze, a ne za njegovu ništavost. Kantonalni sud je istaknuo da uvjet sadržan u navedenoj odredbi nije nemoguć, niti nedopusšten s aspekta pravilne primjene odredbe članka 74. stavak 3. i članka 75. ZOO, niti je protivan prinudnim propisima i moralu. Kantonalni sud je predložio da se apelacija odbije kao neutemeljena.

21. Odvjetnica tuženih je navela da navodi apelacije nisu utemeljene, te da su presude Vrhovnog suda i Kantonalnog suda utemeljene na pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju, te da je pravilno primijenjeno materijalno pravo. Nadalje, da su Kantonalni sud i Vrhovni sud na temelju potpunog i pravilno utvrđenog činjeničnog stanja donijeli zakonite odluke, te da su svi navodi apelacije bez uporišta u materijalnim i procesnim propisima. Odvjetnica tuženih je, također, istaknula da nije povrijeđeno niti jedno apelantovo pravo zagwarantirano međunarodnim aktima i propisima Bosne i Hercegovine. U konačnici, odvjetnica tuženih je predložila da Ustavni sud odbije predmetnu apelaciju kao neutemeljenu.

V. Relevantni propisi

22. **Zakon o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03 i 42/11)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89, „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine Federacije BiH“ broj 29/03; za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka. Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Dopušten osnov

Član 51.

- (1) *Svaka ugovorna obaveza mora imati dopušten osnov.*
- (2) *Osnov je nedopušten, ako je protivan Ustavu Republike Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima te moralu društva.*
- (3) *Pretpostavlja se da obaveza ima osnov iako nije izražen.*

Ništavost ugovora zbog osnova

Član 52.

Ako osnov ne postoji ili je nedopušten, ugovor je ništav.

Pobude za zaključenje ugovora

Član 53.

(1) Pobude iz kojih je ugovor zaključen ne utiču na njegovu punovažnost.

(2) Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor i ako je to drugi ugovarač znao ili morao znati, ugovor će biti bez dejstva.

(3) Ugovor bez naknade nema pravno dejstvo i kad drugi ugovarač nije znao da je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku njegovog saugovarača.

Uslovi i njihovo dejstvo

Član 74. stav (3)

(3) Ako je zaključen pod raskidnim uslovom, ugovor prestaje važiti kad se uslov ispuni.

Nedopušten ili nemoguć uslov

Član 75.

(1) Ništav je ugovor u kojem je postavljen odgodni rok ili raskidni uslov protivan Ustavu Republike Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima ili moralu društva.

(2) Ugovor zaključen pod nemogućim odložnim uslovom je ništav, a nemoguć raskidni uslov smatra se nepostojećim.

Primena odredbi i tumačenje spornih odredbi

Član 99.

(1) Odredbe ugovora primenjuju se onako kako glase.

(2) Pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja upotrebljenih izraza, već treba istraživati zajedničku nameru ugovarača i odredbu tako razumeti kako to odgovara načelima obligacionog prava utvrđenim ovim zakonom.

Ništavost

Član 103.

(1) Ugovor, koji je protivan Ustavu Republike Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima te moralu društva ništavan je ako cilj povređenog pravila ne upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje što drugo.

(2) *Ako je zaključenje određenog ugovora zabranjeno samo jednoj strani, ugovor će ostati na snazi ako u zakonu nije što drugo predviđeno za određeni slučaj, a strana koja je povredila zakonsku zabranu snosiće odgovarajuće posljedice.*

Delimična ništavost

Član 105.

(1) *Ništavost neke odredbe ugovora ne povlači ništavost i samog ugovora, ako on može opstati bez ništave odredbe, i ako ona nije bila ni uslov ugovora ni odlučujuća pobuda zbog koje je ugovor zaključen.*

(2) *Ali će ugovor ostati na snazi čak i ako je ništava odredba bila uslov ili odlučujuća pobuda ugovora u slučaju kad je ništavost ustanovljena upravo da bi ugovor bio oslobođen te odredbe i važio bez nje.*

23. Zakon o vlasničko-pravnim odnosima („Službene novine Federacije BiH“ br. 6/98 i 29/03) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 2.

Vlasništvo je pravo da se stvar posjeduje, koristi i da se njome raspolaze, sukladno s njenom prirodom i namjenom.

Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava vlasništva druge osobe.

Članak 3.

Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svog vlasništva, samostalno i u zajednici s drugima. Nikome se ne može oduzeti vlasništvo osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim principima međunarodnog prava.

Članak 5.

Zabranjeno je vršenje prava iz ovog zakona protivno cilju zbog kojeg su ta prava ustanovljena ili priznata.

Članak 6. stavak (1)

Pravo vlasništva može se ograničiti ili oduzeti samo u javnom interesu, sukladno s ustavom, na način i pod uvjetima određenim zakonom.

Članak 7. stavak (1)

Stvari na kojima postoji pravo vlasništva su u prometu.

24. Zakon o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 8.

Koje će činjenice uzeti kao dokazane odlučuje sud na temelju slobodne ocjene dokaza. Sud će savjesno i pozorno ocijeniti svaki dokaz posebno i sve dokaze zajedno.

Članak 123.

(1) Svaka stranka dužna je dokazati činjenice na kojima temelji svoj zahtjev.

(2) Sud će slobodnom ocjenom dokaza ustanoviti činjenice na temelju kojih će donijeti odluku.

VI. Dopustivost

25. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

26. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i *ako se podnese* u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku koji je koristio.

27. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine, protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporenu presudu apelantov zastupnik je primio 1. studenog 2019. godine, a apelacija je podnesena 9. prosinca 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

28. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

29. Apelant smatra da mu je osporenim odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

30. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

(e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

31. Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

32. Ustavni sud primjećuje da se predmetni postupak odnosi na utvrđivanje djelomične ništavosti ugovora o daru (predmetnog ugovora), dakle na predmet građansko-pravne naravi, pa apelant u tom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

33. Apelant, u biti, smatra da su Kantonalni sud i Vrhovni sud proizvoljno primijenili materijalno i procesno pravo, te da su u predmetnom postupku proizvoljno ocijenjeni izvedeni dokazi. Osim toga, apelant smatra da mu je povrijeđeno pravo na obrazloženu odluku.

34. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadaća ovih sudova nije preispitivati zaključke redovnih sudova glede činjeničnog stanja i primjene pozitivno-pravnih propisa (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadaća redovnih sudova ocijeniti činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacijske nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Europske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

35. U svezi s apelantovim prigovorima kojim dovodi u sumnju ocjenu dokaza, Ustavni sud podsjeća na to da je izvan njegove nadležnosti procjenjivati kvalitetu zaključaka sudova glede procjene dokaza ako se ova procjena ne doima očigledno proizvoljnom. Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. U svezi s tim, Ustavni sud se neće miješati ni u to kojim dokazima strana u postupku redovni sudovi poklanjaju povjerenje na temelju slobodne sudačke procjene (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 612/04* od 30. studenog 2004. godine i Europski sud, *Doorson protiv Holandije*, presuda od 6. ožujka 1996. godine, objavljena u Izvješćima broj 1996-II, stavak 78.).

36. Dovodeći navedena stajališta u vezu s konkretnim predmetom, Ustavni sud, prije svega, primjećuje da je u predmetnom postupku odbijen kao neutemeljen apelantov tuž-

beni zahtjev kojim je tražio da se utvrdi da je ništav članak V. stavak 3. točka 2. predmetnog ugovora, te, u svezi s tim, da tuženi trpe posljedice takvog utvrđenja. U odnosu na apelantove navode kojima ukazuje na proizvoljnu ocjenu dokaza, Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud u obrazloženju drugostupanjske odluke jasno ukazao na relevantne činjenice koje su utvrđene tijekom prvostupanjskog postupka, te da je na temelju utvrđenog činjeničnog stanja iznio svoj zaključak glede utemeljenosti apelantovog tužbenog zahtjeva, posebice ističući da je na utvrđeno činjenično stanje prvostupanjski sud pogrešno primijenio materijalno pravo, te da bi prvostupanjski sud, da je pravilno cijenio volju stranka, motiv za zaključenje predmetnog ugovora, kao i spornu odredbu, utvrdio da je zabrana otuđenja dara ugovorena za života ugovornih strana jer iz izjava tuženih proizlazi da su apelantu i njegovoj obitelji zabranom otuđenja željeli za života ugovornih strana osigurati sigurno stanovanje, a s obzirom na apelantov karakter i ličnost. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da iz odredbe članka 99. stavak 2. ZOO proizlazi da se pri tumačenju spornih odredbi ugovora ne treba držati doslovnog značenja uporabljenih izraza, već da treba istraživati zajedničku namjeru ugovarača i odredbu razumjeti kako to odgovara načelima obligacijskog prava utvrđenim ZOO. Ustavni sud, dalje, zapaža da iz obrazloženja drugostupanjske presude proizlazi da ugovorena zabrana otuđenja predstavlja raskidni uvjet, koji nije nemoguć, ni nedopušten u smislu odredbi članka 74. stavak 3. i članka 75. ZOO. Nadalje, da je predmetni ugovor u vrijeme zaključenja imao osnovu i motiv koji je dopušten, kao i da apelant tijekom postupka nije dokazao postojanje nedopuštenih pobuda na strani jedne ili obje ugovorne strane, zbog čega nisu ispunjeni ni uvjeti iz odredbi čl. 51., 52. i 53. ZOO za ništavost sporne odredbe. U odnosu na apelantove navode da su Vrhovni sud i Kantonalni sud zanemarili da je apelant svoj tužbeni zahtjev za utvrđenje ništavosti odredbe članka V. predmetnog ugovora temeljio na odredbama Zakona o stvarnim pravima, odnosno odredbama čl. 2., 3., 5., 6. i 7. Zakona o vlasničko-pravnim odnosima, a u svezi s odredbama čl. 103. i 105. ZOO, Ustavni sud zapaža da, nasuprot ovim navodima, iz obrazloženja osporene odluke Vrhovnog suda slijedi da se Zakon o stvarnim pravima nije ni primjenjivao u vrijeme zaključenja predmetnog ugovora, a da se odredbe Zakona o vlasničko-pravnim odnosima na koje se apelant pozvao odnose na nemogućnost ograničenja ili oduzimanja prava vlasništva osobi koja je već u punom opsegu stekla vlasnička prava na određenoj stvari. Nadalje, da apelant, s obzirom na pobijanu odredbu predmetnog ugovora, nije nikada ni stekao pravo raspolaganja predmetnom nekretninom, zbog čega se ne može govoriti o bilo kakvom ograničenju njegovog prava. U konačnici, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene odluke Vrhovnog suda slijedi da nije bilo mjesta primjeni odredbi članka 103. i članka 105. stavak 2. ZOO. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ne nalazi proizvoljnost u postupanju Kantonalnog suda i Vrhovnog suda, odnosno ne nalazi da su u predmetnom postupku provedeni dokazi proizvoljno ocijenjeni, niti da su Kantonalni sud i Vrhovni sud proizvoljno primijenili odredbe materijalnog i procesnog prava na predmetnu situaciju. Dakle, Ustavni sud smatra da su ispoštovane garancije prava na pravično suđenje iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

37. U odnosu na navode iz apelacije o povredi prava na obrazloženu odluku Ustavni sud zapaža da su Kantonalni sud i Vrhovni sud, suprotno navodima apelacije, u svojim odlukama odgovorili na navode koje su ocijenili bitnim i relevantnim za odlučenje, te za svoja stajališta dali valjane, jasne i logične razloge u skladu sa zahtjevima članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

38. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da su neutemeljeni apelantovi navodi da mu je osporenom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na imovinu

39. Apelant smatra da mu je osporenom odlukom povrijeđeno i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Ustavni sud zapaža da se apelantovi navodi o kršenju navedenog prava temelje na istim tvrdnjama o proizvoljnoj ocjeni dokaza i proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava koje je istaknuo u svezi s pravom na pravično suđenje, što je Ustavni sud već obrazložio u prethodnim točkama ove odluke kada ih je ocijenio neutemeljenim. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na imovinu, također, neutemeljeni.

VIII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, niti prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada u predmetnom postupku provedeni dokazi nisu proizvoljno ocijenjeni, te kada su Kantonalni sud i Vrhovni sud u obrazloženju svojih odluka dali detaljne i jasne razloge glede primjene relevantnih zakonskih odredbi na predmetnu situaciju.

41. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

42. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Predmet broj AP 3634/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Darke Mrđa iz Prijedora,
kojeg zastupa Ranko Dakić, advokat
iz Prijedora, podnesena protiv
Presude Suda Bosne i Hercegovine
broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23.
maja 2019. godine

Odluka od 16. marta 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3634/19**, rješavajući apelaciju **Darka Mrđe**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 16. marta 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Darka Mrđe podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23. maja 2019. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Darko Mrđa (u daljnjem tekstu: apelant) iz Prijedora, kojeg zastupa Ranko Dakić, advokat iz Prijedora, podnio je 19. septembra 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23. maja 2019. godine.
2. Na zahtjev Ustavnog suda, apelant je dopunio apelaciju 7. oktobra 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Tužilaštva Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo BiH) zatraženo je 5. januara 2021. godine da dostave odgovor na apelaciju.
4. Sud BiH je odgovor dostavio 13. januara, a Tužilaštvo BiH 8. januara 2020. godine.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

6. Predsjednik Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljnjem tekstu: MKSJ) Odlukom o apelantovom prijevremenom puštanju na slobodu broj IT-02-59-ES od 18. decembra 2013. godine naložio je apelantovo prijevremeno puštanje na slobodu 10. oktobra 2013. godine.
7. Iz dijela odluke, između ostalog, proizlazi da je apelant za zločine počinjene na području općine Prijedor 21. augusta 1992. godine osuđen na kaznu zatvora od 17 godina. U izrečenu kaznu apelantu je uračunato i vrijeme provedeno u pritvoru pred MKSJ. Apelant je upućen na izdržavanje kazne u Španiju.
8. U dijelu odluke označenom kao mjerodavno pravo ukazano je na član 28. Statuta MKSJ (Pomilovanje i ublažavanje kazne); Pravilnik o postupku i dokazima, i to: Pravilo 123 (Obavještenje država), Pravilo 124 (Odluka predsjednika), Pravilo 125 (Opći standardi za pomilovanje ili ublažavanje kazne); Uputstvo za rad prilikom rješavanja po molbama za pomilovanje, ublažavanje kazne i prijevremeno puštanje na slobodu osoba koje je osudio MKSJ – paragraf 1; Sporazum između Ujedinjenih nacija i Kraljevine Španije o sprovođenju kazni MKSJ, i to: član 3. Sprovođenje – st. 1, 3, 4, 5. i član 8. Pomilovanje i ublažavanje kazne.
9. U odluci je dalje ukazano da je MKSJ od Ministarstva unutrašnjih poslova Španije dobio informaciju da je apelant, prema španskim zakonima, izdržao dvije trećine kazne uslijed skraćanja kazne koje mu je odobreno za rad obavljen u zatvoru u periodu od 23. novembra 2004. godine do 25. juna 2006. godine. Slijedom navedenog, Komisija za uvjetno puštanje na slobodu IV kazneno-popravne ustanove u Madridu podnijela je španskom Centralnom sudu za nadzor kazneno-popravnih ustanova molbu za apelantovo prijevremeno puštanje na slobodu i taj sud je odobrio njegovo uvjetno puštanje na slobodu 30. novembra 2012. godine, s tim da je ono odgođeno dok MKSJ ne da svoje odobrenje.
10. Dalje, MKSJ je istakao da razmatra prijevremeno puštanje na slobodu tek kada je osuđena osoba izdržala dvije trećine izrečene kazne. Pri tome, dvije trećine izdržane

kazne su samo uvjet za prijevremeno puštanje, a ne i pravo osuđenog, jer puštanje na slobodu može odobriti samo predsjednik MKSJ na osnovu svog diskrecionog ovlaštenja.

11. Nadalje, u odluci je ukazano na to da apelant još nije izdržao dvije trećine kazne zatvora od 17 godina, te da će, prema računanju sekretara suda i PJUN-a, to biti 10. oktobra 2013. godine.

12. U zaključku odluke je istaknuto da je predsjednik suda, rukovodeći se faktorima sadržanim u Pravilu 125. Pravilnika, relevantnim informacijama u spisu, te mišljenjem ostalih sudija, naveo da, uprkos težini apelantovih zločina (za koja se izjasnio krivim i za koja i dalje priznaje odgovornost), apelantu treba odobriti puštanje na slobodu tek nakon dvije trećine izdržane kazne, tj. 10. oktobra 2013. godine. U vezi s tim je ukazano da su sudije bile jednoglasne da apelantu treba odobriti prijevremeno puštanje na slobodu, da su imali različite stavove u pogledu datuma puštanja na slobodu, ali da je većina bila za 10. oktobar 2013. godine. Najzad, navedeno je da je apelant pokazao znakove rehabilitacije i, što je najznačajnije, iskazao je značajnu saradnju s Tužilaštvom, a što opravdava njegovo puštanje na slobodu nakon isteka dvije trećine kazne.

13. Sud BiH je Presudom broj S1 1 K 020819 16 Kri od 30. novembra 2018. godine apelanta proglasio krivim da je na području općine Prijedor u periodu od maja 1992. godine do kraja augusta 1992. godine na način opisan u izreci presude počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa tačkama a) i k) istog člana Krivičnog zakona BiH (u daljnjem tekstu: KZBiH). Na osnovu člana 285. Zakona o krivičnom postupku BiH (u daljnjem tekstu: ZKPBiH), te uz primjenu čl. 39, 42. i 48. KZBiH apelant je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina. U skladu sa članom 56. KZBiH, apelantu je u izrečenu kaznu uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 17. februara do 28. aprila 2016. godine.

Osporena odluka

14. Sud BiH je Presudom broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23. maja 2019. godine djelimično uvažio apelantovu žalbu i presudu od 30. novembra 2018. godine preinačio u odluci o kazni tako što je apelantu za krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. tačka h) u vezi sa čl. 29. i 180. stav 1. KZBiH utvrdio kaznu zatvora od 15 godina, te uzimajući kao utvrđenu kaznu zatvora od 17 godina izrečenu Presudom MKSJ broj IT-02-59-ES od 31. marta 2004. godine, uz primjenu člana 53. stav 2. tačka b) i člana 55. KZBiH, apelanta osudio na jedinstvenu kaznu zatvora od 20 godina. U izrečenu kaznu apelantu je, prema presudi MKSJ, uračunato vrijeme provedeno na izdržavanju kazne u periodu od 13. juna 2002. godine do 10. oktobra 2013. godine, te vrijeme provedeno u pritvoru u ovom predmetu u periodu od 17. februara 2016. godine do 28. aprila 2016. godine.

15. U obrazloženju presude je ukazano da su činjenice da je apelant pred MKSJ zaključio sporazum o priznanju krivnje, iz kojeg je za njega proistekla obaveza da svjedoči u

postupcima protiv drugih optuženih, cijenjene u postupku pred MKSJ prilikom izricanja kazne u tom postupku. Također, okolnost da je apelant prijevremeno pušten na slobodu tiče se postupka i pogodnosti koje je uživao pred MKSJ. Sve navedeno, prema stavu Suda BiH, bez značaja je u postupku pred ovim sudom i ne može se ponovo cijeniti kao olakšavajuća okolnost. Sud BiH je zaključio da utvrđena kazna zatvora od 15 godina opravdava svoju svrhu, posebno imajući u vidu da je apelant nakon počinjenja djela za koje je proglašen krivim pred ovim sudom ponovo učestvovao u ratnom zločinu s višestrukim smrtnim posljedicama, a što je bilo predmet postupka i osude pred MKSJ.

16. Nadalje, osnovanim je ocijenjen apelantov žalbeni navod da je ranije osuđivan za druga krivična djela, pa da je potrebno primijeniti član 55. KZBiH, koji propisuje odmjerenje kazne osuđenoj osobi i koji upućuje na stjecaj krivičnih djela (član 53. KZBiH).

17. Imajući u vidu član 4. stav 2. KZBiH, Sud BiH je primijenio član 53. KZBiH iz 2003. godine kao povoljniji za apelanta. U vezi s tim je ukazano da član 53. stav 2. tačka b) KZBiH iz 2003. godine predviđa maksimalnu kaznu zatvora od 20 godina, dok kasnija tačka c) istog člana KZBiH iz 2010. godine daje mogućnost izricanja jedinstvene kazne dugotrajnog zatvora.

18. Sud BiH je istakao da je apelantu, u skladu sa članom 56. KZBiH, u jedinstvenu kaznu zatvora od 20 godina uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru i dio izdržane kazne zatvora u predmetu MKSJ (do momenta puštanja na prijevremenu slobodu), kao i pritvor određen u ovom predmetu.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

19. Apelant tvrdi da su mu osporenim presudom Suda BiH prekršena prava iz člana II/3.d) i e) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz člana 5. stav 3, člana 6. stav 1. i člana 7. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).

20. Obrazlažući navode o povredi prava, apelant smatra da je Sud BiH prilikom odmjerenja jedinstvene kazne zatvora prekršio član 57. KZBiH. U vezi s tim je istakao da je nakon izdržane 2/3 kazne odlukom predsjednika MKSJ prijevremeno pušten na slobodu. Međutim, tom odlukom nije pomilovan, izrečena kazna zatvora pred MKSJ nije ublažena, niti je oslobođen dijela izdržavanja ove kazne. Stoga smatra da se faktički radilo o uvjetnom otpustu pa da se na izdržavanju kazne izrečene pred MKSJ nalazio do 13. juna 2019. godine. Prema njegovom mišljenju, propust Suda BiH da pri odmjerenju jedinstvene kazne kao vrijeme provedeno na izdržavanju kazne po presudi MKSJ računa period od 17 godina, tj. period od 13. juna 2002. godine do 13. juna 2019. godine, a ne samo period od 13. juna 2002. godine do 10. oktobra 2013. godine rezultirao je kršenjem njegovog prava na pravično suđenje.

b) Odgovor na apelaciju

21. Sud BiH je u odgovoru na apelaciju istakao da je izvršio uvid u Odluku predsjednika MKSJ broj IT-02-59-ES od 18. decembra 2013. godine i utvrdio da je navedeni tribunal donio odluku o puštanju na slobodu, i to na osnovu člana 28. Statuta Međunarodnog suda, pravila 124. i 125. Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda i paragrafa 2. Uputstva za rad prilikom rješavanja po molbama za pomilovanje, ublažavanje kazne i prijevremeno puštanje na slobodu osoba koje je osudio Međunarodni sud. Iz navedene odluke proizlazi da apelantu boravak na slobodi nije bio uvjetovan ni na koji način. Nadalje, ukazano je da krivičnopravno zakonodavstvo BiH ne poznaje institut „puštanja na slobodu“, već institut uvjetnog otpusta. Uvjetni otpust je reguliran članom 44, te članom 45. KZBiH koji u stavu 3. propisuje „dio kazne koji je osuđeni izdržao prema ranijoj presudi uračunava se u izdržavanje naknadne kazne, ali se vrijeme provedeno na uvjetnom otpustu ne uračunava“. S obzirom na to da je apelant period od 10. oktobra 2013. godine do 17. februara 2016. godine proveo na bezuvjetnoj slobodi tokom koje mu sloboda nije bila ograničena ni na koji način, to sud nije imao zakonski osnov da u izrečenu jedinstvenu kaznu uračuna i vrijeme koje je proveo na slobodi.

22. Tužilaštvo BiH je u odgovoru na apelaciju ukazalo na član 45. stav 3. KZBiH, te na stav 4. istog člana prema kojem se stav 3. primjenjuje kada se osuđenom na uvjetnom otpustu sudi za krivično djelo učinjeno prije njegovog uvjetnog otpusta. U konkretnom slučaju radi se o krivičnom djelu ratnog zločina počinjenog 1992. godine, odnosno o krivičnom djelu zločina protiv čovječnosti iz člana 172. stav 1. KZBiH, a koje je apelant učinio prije nego što mu je određen uvjetni otpust. Prema stavu Tužilaštva BiH, u osporenoj presudi dati su jasni razlozi uz pozivanje na KZBiH, na osnovu kojih je ranije izrečena kazna uzeta kao utvrđena i zatim apelantu izrečena jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 20 godina.

V. Relevantni propisi

23. **Krivični zakon BiH** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18).

24. U konkretnom slučaju primjenjuje se **Krivični zakon BiH** („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06 i 32/07), koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Stjecaj krivičnih djela

Član 53. stav (2) tačka b)

(2) Jedinstvenu kaznu sud će izreći po ovim pravilima:

[...]

b) ako je za krivična djela u stjecađu sud utvrdio kazne zatvora, jedinstvena kazna zatvora mora biti veća od svake pojedine utvrđene kazne, ali ne smije dostignuti zbir utvrđenih kazni niti prijeći dvadeset godina;

Odmjeravanje kazne osuđenoj osobi

Član 55.

(1) Ako se osuđenoj osobi sudi za krivično djelo učinjeno prije nego što je započela izdržavanje kazne po ranijoj osudi, ili za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud će izreći jedinstvenu kaznu za sva krivična djela primjenom odredaba člana 53. (Stjecaj krivičnih djela) ovoga zakona uzimajući ranije izrečenu kaznu kao već utvrđenu. Kazna ili dio kazne koju je osuđeni izdržao, uračunat će se u izrečenu kaznu zatvora ili kaznu dugotrajnog zatvora.

(2) Za krivično djelo učinjeno za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, sud će učinitelju izreći kaznu neovisno od ranije izrečene kazne, ako se primjenom odredaba člana 53. ovog zakona ne bi mogla ostvariti svrha kažnjavanja s obzirom na trajanje neizdržanog dijela ranije izrečene kazne.

(3) Prema osuđenom koji za vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora učini krivično djelo za koje zakon propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine, primijenit će se disciplinska mjera.

Uračunavanje pritvora i ranije kazne

Član 56.

(1) Vrijeme provedeno u pritvoru, kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim djelom, uračunavaju se u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora, kaznu maloljetničkog zatvora ili novčanu kaznu.

(2) Pri svakom uračunavanju izjednačava se dan pritvora, dan lišenja slobode, dan maloljetničkog zatvora, dan zatvora, dan dugotrajnog zatvora i iznos od 50 KM.

Uračunavanje pritvora i kazne izdržane u inostranstvu

Član 57.

Pritvor, lišenje slobode u toku ekstradicijskog postupka, kao i kazna koju je učinitelj izdržao po presudi inostranog suda uračunat će se u kaznu koju izrekne domaći sud za isto krivično djelo, a ako kazne nisu iste vrste, uračunavanje će se izvršiti po ocjeni suda.

VI. Dopustivost

25. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

26. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

27. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Sud BiH broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23. maja 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 22. jula 2019. godine, a apelacija je podnesena 19. septembra 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

28. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

29. Apelant osporava navedenu presudu tvrdeći da su mu prekršena prava iz člana II/3.d) i e) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz člana 5. stav 3, člana 6. stav 1. i člana 7. Evropske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

30. Član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

31. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom. [...]

32. Suština apelantovih navoda o povredi prava na pravično suđenje svodi se na tvrdnju da je materijalno pravo pogrešno primijenjeno. Naime, apelant smatra da je Sud BiH prekršio član 57. KZBiH jer je pri uračunavanju ranije izdržane kazne u jedinstvenu kaznu zatvora trebao uračunati period od 13. juna 2002. do 13. juna 2019. godine, tj. 17

godina koliko mu je izrečeno trajanje kazne zatvora pred MKSJ. U vezi s tim je istakao da odlukom predsjednika MKSJ o prijevremenom puštanju na slobodu nije pomilovan, izrečena kazna zatvora od 17 godina nije ublažena, niti je oslobođen dijela izdržavanja navedene zatvorske kazne.

33. Ustavni sud ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiru redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona.

34. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise, kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant postavlja, ispitati da li je osporena odluka zasnovana na proizvoljnoj primjeni materijalnog prava.

35. Ustavni sud zapaža da iz dokumenata koji su mu predloženi proizlazi da je presudom MKSJ apelantu izrečena kazna zatvora u trajanju od 17 godina. U izrečenu kaznu apelantu je uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru u predmetu pred MKSJ. Nakon izdržanih 2/3 izrečene kazne u skladu s relevantnim propisima Španije i na osnovu sporazuma između UN-a i Španije, španske vlasti su obavijestile MKSJ da je apelant stekao uvjete za prijevremeno puštanje na slobodu 30. novembra 2012. godine, ali da je apelantovo uvjetno puštanje na slobodu odgođeno dok MKSJ ne da svoje odobrenje. Odlukom MKSJ od 18. decembra 2013. godine odobreno je apelantovo puštanje na slobodu 10. oktobra 2013. godine. Sekretar je upućen da o tome obavijesti vlasti Španije što je ranije moguće.

36. U konkretnom slučaju, u postupku koji je okončan presudom koja je predmet ovog apelacionog postupka, prvostepenom presudom apelantu je izrečena kazna zatvora od 15

godina. Pri tome, prvostepeni sud nije imao u vidu i izrečenu, odnosno izdržanu kaznu zatvora pred MKSJ, a na koju okolnost je apelant ukazao u svojoj žalbi. Odlučujući po njegovoj žalbi, drugostepeni sud je u ovom dijelu žalbu uvažio pa je apelantu izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 godina u koju je, na osnovu člana 56. KZBiH, uračunao vrijeme koje je apelant proveo na izdržavanju kazne zatvora do odluke MKSJ o prijevremenom puštanju na slobodu, tj. od 13. juna 2002. godine do 10. oktobra 2013. godine.

37. Ustavni sud zapaža da član 56. KZBiH (Uračunavanje pritvora i ranije kazne) na koji se Sud BiH pozvao u stavu 1. regulira da se vrijeme provedeno u pritvoru, kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim djelom uračunavaju u izrečenu kaznu zatvora, kaznu dugotrajnog zatvora, kaznu maloljetničkog zatvora ili novčanu kaznu.

38. Član 57. KZBiH (Uračunavanje pritvora i kazne izdržane u inostranstvu), koji je prema apelantovom mišljenju prekršen, regulira da će se pritvor, lišenje slobode u toku ekstradiციjskog postupka, kao i kazna koju je učinilac izdržao po presudi inostranog suda uračunati u kaznu koju izrekne domaći sud za isto krivično djelo, a ako kazne nisu iste vrste, uračunavanje će se izvršiti po ocjeni suda.

39. Ustavni sud zapaža da je kazna zatvora vremensko lišavanje slobode, pa u skladu s tim proizlazi da se pri uračunavanju u izrečenu kaznu zatvora u smislu naprijed citiranih odredbi uzima vrijeme koje je za osuđenog imalo učinak lišavanja slobode.

40. U konkretnom slučaju, nije sporno da je apelantu presudom MKSJ izrečena kazna zatvora i da je na njeno izdržavanje upućen u Španiju. U tom smislu, primjereno je bilo da se pri uračunavanju izdržane kazne Sud BiH pozove na član 57, a ne na član 56. KZBiH. Međutim, propust da to i učini u apelantovom slučaju očigledno ne predstavlja proizvoljnost koja bi dovela u pitanje pravičnost postupka protiv njega. Naime, Sud BiH je u izrečenu jedinstvenu kaznu zatvora od 20 godina uračunao vrijeme koje je apelant proveo na izdržavanju kazne zatvora izrečene pred MKSJ u periodu od 13. juna 2002. godine do 10. oktobra 2013. godine. Iz odluke MKSJ proizlazi da taj period obuhvata apelantovo lišavanje slobode (13. juni 2002. godine), transfer u Pritvorsku jedinicu UN-a (14. juni 2002. godine), te period lišavanja slobode do 13. oktobra 2013. godine kao datuma kada je apelant izdržao 2/3 izrečene kazne zatvora, a kako je utvrđeno odlukom MKSJ i u skladu sa čime je naloženo njegovo prijevremeno puštanje na slobodu.

41. U odgovoru na navode iz apelacije Sud BiH se nije izjašnjavao zašto u konkretnom slučaju nije primijenio član 57. KZBiH. U odgovoru je dalje ukazano i da odlukom MKSJ apelantu nisu nametnuta bilo kakva ograničenja u pogledu njegove slobode nakon prijevremenog puštanja, a koja bi Sud BiH bio obavezan uzeti u obzir prilikom uračunavanja ranije kazne. Takav stav Suda BiH očigledno ima uporište u citiranim odredbama KZBiH, prema kojima se vrijeme provedeno na slobodi nakon izricanja kazne zatvora ne uzima u obzir prilikom uračunavanja u novoizrečenu kaznu zatvora.

42. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je prilikom uračunavanja izdržane kazne zatvora u jedinstvenu kaznu prekršeno materijalno pravo na način koji bi doveo u pitanje pravičnost postupka protiv apelanta.

43. Ustavni sud zaključuje da su neosnovane apelantove tvrdnje da mu je prekršeno pravo iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Ostali navodi

44. Apelant tvrdi i da su mu prekršena prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 3. i člana 7. Evropske konvencije. Te tvrdnje apelant nije posebno obrazlagao pa proizlazi da povredu navedenih prava zasniva na identičnim tvrdnjama kao i u odnosu na pravo iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, a koji su u ovoj odluci već ispitani i utvrđeno je da su neosnovani. Slijedom navedenog, Ustavni sud ne smatra potrebnim da apelantove navode ispituje i u ovom dijelu. Naime, iz dokumenata predloženih Ustavnom sudu proizlazi da se apelantovo lišavanje slobode zasniva na sudskoj odluci kojom nije prekršeno relevantno materijalno pravo, odnosno da je pri odmjeravanju jedinstvene kazne zatvora Sud BiH primijenio krivični zakon koji je bio povoljniji za apelanta.

VIII. Zaključak

45. Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u okolnostima konkretnog slučaja nema ništa što bi uputilo na zaključak da je Sud BiH prilikom uračunavanja izdržane kazne zatvora koju je izrekao MKSJ u jedinstvenu kaznu zatvora prekršio materijalno pravo na način koji bi doveo u pitanje pravičnost postupka protiv apelanta.

46. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

47. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Предмет број АП 4430/19

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Зоране Талић из Бање Луке, коју заступа Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године и Пресуде Окружног привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125495 18 Пс од 27. марта 2018. године

Одлука од 5. маја 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 4430/19, рјешавајући апелацију **Зоране Талић**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, предсједник

Мато Тадић, потпредсједник

Мирсад Ђеман, потпредсједник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 5. маја 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Зоране Талић.

Утврђује се повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године.

Предмет се враћа Вишем привредном суду у Бањој Луци који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Вишем привредном суду у Бањој Луци да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Зорана Талић (у даљњем тексту: апеланткиња) из Бање Луке, коју заступа Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке, поднијела је 15. новембра 2019. апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци (у даљњем тексту: Виши привредни суд) број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године и Пресуде Окружног привредног суда у Бањој Луци (у даљњем тексту: Окружни привредни суд) број 57 0 Пс 125495 18 Пс од 27. марта 2018. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Вишег привредног суда, Окружног привредног суда и Дамјан боје д.о.о. Бања Лука (у даљњем тексту: тужени) затражено је 20. новембра 2020. године да доставе одговоре на апелацију.
3. Окружни привредни суд је доставио одговор 27. новембра 2020. године, док Виши привредни суд и тужени нису доставили одговоре на апелацију.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апеланткињиних навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.
5. Пресудом Окружног привредног суда број 57 0 Пс 125495 18 Пс од 27. марта 2018. године одређено је иступање апеланткиње као саоснивача и члана из туженог као привредног друштва са даном правоснажности те пресуде (став 1); наложено је туженом да трпи да се из судског регистра који се води код Окружног привредног суда избрише апеланткиња као саоснивач и члан привредног друштва – туженог (став 2); одбијен је као неоснован апеланткињин тужбени захтјев у дијелу у којем је тражила да суд донесе пресуду којом утврђује да јој је престало право и обавеза обављања послова директора као лица овлашћеног за заступање туженог, те да суд наложи туженом да трпи брисање апеланткиње као лица овлашћеног за заступање туженог (став 3); одлучено је да свака страна сноси своје трошкове поступка (став 4). У образложењу је наведено да је на основу проведених доказа утврђено да су Златибор Топић (у даљњем тексту: саоснивач) и апеланткиња основали туженог са процентом учешћа од по 50% и да је апеланткиња с туженим закључила уговор о раду на неодређено вријеме, на основу којег је уписана и обављала дужност директора и лица овлашћеног за заступање. Утврђено је и да је дошло до поремећаја односа међу члановима друштва – туженог и да је апеланткиња безуспјешно покушавала да ван суда ријеши спорни однос са саоснивачем и да је

апеланткиња и прије судског поступка више пута писмено обавијестила туженог, односно саоснивача, да жели да иступи као оснивач и члан друштва, те да не жели више да обавља дужности директора друштва, да жели овлашћења која произлазе из функције директора пренијети на друго лице (датуми поднесених захтјева прецизирани у пресуди), али да тужени, нити други члан друштва – саоснивач на наведено нису реаговали, након чега је апеланткиња и поднијела предметну тужбу.

6. Окружни привредни суд је навео да је чланом 173 Закона о привредним друштвима остављена могућност члану друштва са ограниченом одговорношћу да иступи из друштва из оправданих разлога, а да је, према оцјени тог суда, апеланткиња током овог поступка доказала да има оправдане разлоге да иступи као члан јер не успијева да оствари комуникацију с другим чланом, а самим тим ни са самим друштвом – туженим, па је суд примјеном одредбе чл. 171 и 173 истог закона донио одлуку и одредио иступање апеланткиње као саоснивача и члана туженог као у ставу 1 изреке те пресуде.

7. Окружни привредни суд је даље образложио да је одлуку о дијелу тужбеног захтјева којим апеланткиња тражи утврђење да јој је престало право и обавеза обављања послова директора донио имајући у виду дужности и обавезе директора друштва са ограниченом одговорношћу прописане чланом 152 Закона о привредним друштвима. Како је образложио тај суд, Законом о привредним друштвима предвиђен је цијели низ послова које обавља директор друштва, тако да апеланткиња нема само положај радника када је у питању тужени, сходно одредбама Закона о раду, него се њен положај мора посматрати у контексту одредби Закона о привредним друштвима. Окружни привредни суд је навео да, поштујући чињеницу да апеланткиња не жели више да обавља дужност директора туженог, тај суд сматра да утврђујућом тужбом суд не може апеланткињу ослободити тих обавеза. Према редовном току ствари, према образложењу тог суда, тужени, односно његови чланови требали би донијети одлуку о именовању другог лица овлашћеног за заступање истовремено с одлуком о разрјешењу апеланткиње како би се пословање туженог могло даље одвијати. Према образложењу Окружног привредног суда, апеланткиња је покушала и обратила се неколико пута туженом са захтјевом да из друштва иступи као члан, те да јој се омогући разрјешење са функције директора, а тужени се на ове апеланткињине захтјеве прије судског поступка, а и током њега, у потпуности оглушио. Окружни привредни суд је образложио да је, међутим, поступак разрјешења директора прописан чланом 162 Закона о привредним друштвима и да је јасно дефинисано да одлуку о разрјешењу директора доноси скупштина друштва са ограниченом одговорношћу. Како је тај суд образложио, у спису нема доказа да је било редовна било ванредна скупштина друштва – туженог у претходном периоду одржана или заказана, нити да је апеланткињин захтјев у том смислу разматран. Према мишљењу тог суда, иако је апеланткиња доказала да се обраћањем туженом покушала ослободити обавезе

заступања, односно обављања функције директора, тај суд сматра да нема основа, у смислу одредбе члана 54 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП), да суд донесе пресуду којом утврђује да јој престаје право и обавеза обављања послова директора јер је поступак именовања и разрјешења директора друштва са ограниченом одговорношћу прописан Законом о привредним друштвима и апеланткиња се само на основу тих одредби може ослободити обавеза које је у смислу истих тих норми и преузела.

8. Образложено је да именовањем на мјесто директора код туженог апеланткиња није само засновала радни однос него је прихватила улогу заступника који, у смислу одредбе члана 31 Закона о привредним друштвима, има дужности према друштву и обавезе без чијег извршавања није могућ рад друштва. Уколико су тачни апеланткињини наводи да друштво свакако не послује, према мишљењу тог суда, Закон о привредним друштвима је и у том случају управо заступнику дао низ овлашћења како да обезбиди рад друштва или евентуално да покрене престанак таквог друштва. Брисање апеланткиње као директора друштва са ограниченом одговорношћу, према образложењу тог суда, без истовременог одређивања другог лица које ће да обавља те послове, регистарски суд у смислу Закона о регистрацији пословних субјеката у РС свакако не би могао спровести, чиме је, према мишљењу тог суда, беспредметно даљње образлагање тог дијела тужбеног захтјева јер би пресуда у том смислу свакако била неприводива.

9. Против одбијајућег дијела наведене пресуде апеланткиња је поднијела жалбу Вишем привредном суду, који је Пресудом број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године жалбу одбио и потврдио првостепену пресуду у побијаном одбијајућем дијелу (став 3 изреке). Пресудом је одбијен и апеланткињин захтјев за накнаду трошкова за састављање жалбе у износу прецизираном у пресуди. У образложењу је поновљено утврђено чињенично стање и правни став првостепеног суда, те истакнуто да је, према мишљењу тог суда, апеланткињина жалба неоснована. Виши привредни суд је у вези с тим навео да је постојање лица овлашћеног за заступање једно од основних обиљежја правног субјективитета привредног друштва у смислу одредби Закона о привредним друштвима с обзиром на то да правно лице преко директора, односно лица овлашћеног за заступање, манифестује свој субјективитет у правном саобраћају.

10. У конкретном случају, како је образложио тај суд, апеланткиња тражи да се одреди њено иступање као саоснивача и члана из привредног друштва – туженог, као и да се утврди да јој је преостало право и обавеза обављања послова директора као лица овлашћеног за заступање туженог, те да суд наложи туженом да трпи брисање апеланткиње као лица овлашћеног за заступање туженог (став 3 изреке). Према образложењу тог суда, конкретни тужбени захтјев у спорном дијелу садржи деклараторни дио (да се утврди да је лицу овлашћеном за заступање престало

то својство) и кондемпнаторни дио (да се наложи брисање лица овлашћеног за заступање у судском регистру и туженом да трпи те промјене). Постављени деклараторни дио конкретног тужбеног захтјева, према мишљењу тог суда, по свом садржају и правној природи, представља захтјев за утврђење чињенице, па таква тужба не би била дозвољена. При томе, ако се исти захтјев посматра као захтјев за утврђење (не)постојања одређеног правног односа, како је образложио тај суд, апеланткиња би имала правни интерес за подношење такве тужбе, с обзиром на права, обавезе и одговорности које произлазе из тог својства. Међутим, према мишљењу тог суда, апеланткињин правни интерес се не може посматрати изоловано, односно искључиво с аспекта члана 54 ЗПП и мора се довести у везу с правним интересом других лица, а прије свега привредног друштва – туженог за чије заступање је апеланткиња овлашћена, с обзиром на то да би усвајањем конкретног деклараторног и кондемпнаторног тужбеног захтјева у том дијелу био потпуно блокиран рад друштва. Поред тога, с процесно-правног аспекта, према образложењу тог суда, поступање по таквој тужби довело би до апсурдне процесне ситуације у којој је исто лице тужилац и овлашћени заступник туженог. Према образложењу тог суда, такве супротстављене процесне улоге у једној личности се међусобно искључују, тим више што одредбама ЗПП није предвиђена могућност именовања привременог заступника за правно лице. При томе, према ставу тог суда, омогућавање престанка својства лица овлашћеног за заступање, на начин како се тражи у тужби, могло би омогућити и евентуално избегавање обавеза и одговорности лица овлашћеног за заступање.

11. Виши привредни суд је истакао да посебно треба имати у виду да је чланом 52 став 5 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС прописано да се уз пријаву за упис промјене лица овлашћеног за заступање субјекта уписа прилаже одлука надлежног органа субјекта уписа којом је једно лице разријешено, односно којом том лицу престаје право заступања, а друго лице именовано, односно овлашћено за заступање, као и обим овлашћења тог лица, овјерен потпис тог лица, те изјава директора или вршиоца дужности директора о прихватању дужности. Код таквог начина промјене лица овлашћеног за заступање у судском регистру, према мишљењу тог суда, евентуалном пресудом којом би се утврдило да је апеланткињи престало својство лица овлашћеног за заступање не би се могло издејствовати његово брисање из судског регистра без именовања и уписа новог лица овлашћеног за заступање и испуњења осталих прописаних услова јер би то било у супротности с императивним законским одредбама. Пресуда донесена у парничном поступку у конкретном случају, како је образложено, не би могла замијенити одлуку привредног друштва о разрјешењу постојећег и именовању новог лица овлашћеног за заступање.

12. Наведено, према образложењу Вишег привредног суда, упућује на закључак да апеланткиња питање престанка својства лица овлашћеног за заступање мора

ријешити у договору са саоснивачем, путем разрјешења постојећег и именовања новог лица овлашћеног за заступање, након чега не би било сметњи за упис промјене у судском регистру. Као крајњу могућност апеланткиња (као лице овлашћено за заступање), према мишљењу тог суда, може покренути поступак ликвидације друштва, у складу с релевантним законским одредбама, па би у том случају именовањем ликвидационог управника престала њена функција уз забиљежбу у судском регистру. У погледу другог кондемнаторног дијела тужбеног захтјева (да се наложи туженом да трпи брисање апеланткиње као лица овлашћеног за заступање туженог), треба имати у виду да је одлука о првом деклараторном захтјеву (да се утврди да је апеланткињи престало право и обавеза обављања послова директора као лица овлашћеног за заступање туженог) прејудицијелног карактера, па одбацивање тужбе или одбијање тужбеног захтјева у том дијелу има за посљедицу неоснованост кондемнаторног дијела тужбеног захтјева. Поред тога, како је образложено, у случају евентуалног усвајања овако постављеног тужбеног захтјева у одбијајућем дијелу, не би било лица које би спровело такву одлуку (јер би апеланткињи као лицу овлашћеном за заступање већ било престало то својство), нити би таква одлука била подобна за евентуално принудно извршење, па вођење таквог поступка не би имало сврхе. Како је образложио тај суд, такође би се могло поставити питање допуштености овакве тужбе у погледу одбијеног дијела тужбеног захтјева, а будући да су у конкретном случају исте посљедице одбацивања тужбе и одбијања тужбеног захтјева, па у том дијелу није потребно укидати пресуду и одбацивати. На основу наведеног, а имајући у виду да одредбама Закона о регистрацији пословних субјеката у РС, као ни одредбама Закона о привредним друштвима није предвиђена могућност траженог престанка функције лица овлашћеног за заступање и његовог брисања из судског регистра на предложени начин, тај суд је донио пресуду као у изреци.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апеланткиња сматра да су јој оспореним пресудама прекршени право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију и право из члана 14 Европске конвенције. Кршење наведених права апеланткиња види у произвољној примјени права. Наводи да из оспорених пресуда произлази да је судским путем немогуће исходити престанак обављања функције лица које је у привредном друштву именовано за директора и као такво подложно грађанско-правној одговорности за штету, као и кривично-правној инкриминацији. Сматра да из оспорених пресуда произлази и да у ситуацији у којој се налази она фактички

нема могућност да на било какав начин учествује у управљању туженим, али је истовремено одговорна за правне учинке и последице које тужени као правни субјекат којег заступа учини према трећим лицима. Сматра да је ван сваке законске одредбе закључак редовних судова да не може бити разријешена и брисана из регистра као директор док истовремено на те послове не буде именовано друго лице. Апеланткиња сматра да, резонујући на овакав начин, редовни судови у ствари доносе закључке на основу индиција и претпоставки и пресумирају даље поступање јер је неспорно да би регистар привредних субјеката могао позвати туженог да именује друго лице овлашћено за заступање. Апеланткиња наводи и да је произвољан закључак да апеланткиња може да покрене ликвидациони поступак и да би на тај начин именовањем ликвидационог управника престала њена функција директора, али да при томе редовни судови не воде рачуна о члану 7 став 1 Закона о ликвидационом поступку који прописује да се добровољни ликвидациони поступак спроводи на основу одлуке о престанку пословног субјекта коју доноси скупштина друштва, а да би у конкретном случају скупштину чинило само једно лице, односно члан, и то управо лице којем се апеланткиња неуспјешно обраћала са захтјевима за престанак функције. Апеланткиња сматра да поступајући на овакав начин редовни судови индиректно штите туженог и да је на тај начин дискриминишу.

б) Одговор на апелацију

14. Окружни суд је поновио ставове исказане у оспореним одлукама тог суда и Вишег привредног суда, те истакао да није било кршења права на која се апеланткиња позива и да апелацију треба одбити.

V. Релевантни прописи

15. У **Закону о привредним друштвима** („Службени гласник Републике Српске“ бр. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13, 100/17 и 82/19) релевантне одредбе гласе:

8. Скупштина

8.1. Појам и дјелокруг

Појам и постојање

Члан 131.

(1) Чланови друштва са ограниченом одговорношћу чине скупштину.

(2) У друштву са ограниченом одговорношћу са једним чланом, овлашћења скупштине чланова врши тај члан или овлашћено лице.

(3) Члан друштва са ограниченом одговорношћу из става 2. овог члана по доношењу одлука из надлежности скупштине друштва са ограниченом одговорношћу саставља и потписује записник и донесене одлуке уписује у књигу одлука.

(4) Споразуми између члана из става 2. овог члана и друштва морају бити у писаној форми или унесени у књигу одлука, осим ако је ријеч о текућим пословима закљученим под уобичајеним условима.

9.2. Послови директора или управног одбора

Дјелокруг

Члан 152.

(1) Ако оснивачким актом друштва са ограниченом одговорношћу није другачије одређено, директор или управни одбор надлежан је за:

- а) заступање друштва и вођење послова друштва у складу са законом, оснивачким актом и уговором чланова друштва,
- б) утврђивање приједлога пословног плана,
- в) сазивање сједница скупштине чланова друштва и утврђивање приједлога дневног реда,
- г) спровођење одлука скупштине чланова,
- д) одређивање дана са којим се утврђује листа чланова друштва са правом на обавјештавање, дан утврђивања дивиденде и дан плаћања дивиденде, гласање и друга питања,
- ђ) закључење уговора о кредиту,
- е) утврђивање дана стицања права на учешће у добити и дана исплате учешћа у добити, као и дана стицања права гласа и других права чланова друштва,
- ж) давање и опозивање прокуре и
- з) друга питања одређена оснивачким актом или уговором чланова друштва.

(2) Ако је оснивачким актом друштва са ограниченом одговорношћу тако одређено, директор или управни одбор надлежан је и за:

- а) извршење одлуке о стицању сопствених удјела и повлачења и поништења удјела,
- б) утврђивање износа учешћа у добити и
- в) издавање обвезница или других хартија од вриједности.

(3) Директор или чланови управног одбора могу вршење послова о питањима из ст. 1. и 2. пренијети на друга лица, ако оснивачким актом није другачије одређено.

9.4. Статусна одговорност

Оставка

Члан 161.

Одредбе овог закона које се односе на оставку директора или чланова управног одбора акционарског друштва примјењују се и на оставку директора или члана управног одбора друштва са ограниченом одговорношћу.

Разрјешење

Члан 162.

(1) Скупштина друштва са ограниченом одговорношћу може разрјешити директора или чланове управног одбора друштва, са навођењем разлога за разрјешење или без њега.

(2) Разрјешење директора или чланова управног одбора не утиче на њихова права након разрјешења која имају на основу посебног уговора са друштвом, с тим да тај уговор не може искључити право друштва из става 1. овог члана.

11.8. Одговорност чланова управног одбора и чланова извршног одбора

11.8.1. Статусна одговорност

Оставка

Члан 317.

(1) Члан управног одбора и члан извршног одбора акционарског друштва може у свако доба поднијети оставку давањем писаног обавјештења управном одбору или предсједнику тог одбора.

(2) Оставка има правно дејство од дана подношења, осим ако у њој није наведен неки каснији датум.

(3) Оставком престаје чланство у управном одбору. За престанак чланства по овом основу није потребна посебна одлука органа друштва.

(4) Оставка се може опозвати само уз сагласност управног одбора акционарског друштва.

(5) Одредбе ст. 1. до 4. овог члана примјењују се и на оставку члана извршног одбора акционарског друштва.

16. У Закону о регистрацији пословних субјеката у Републици Српској („Службени гласник Републике Српске“ бр. 67/13, 15/16 и 84/19) релевантне одредбе гласе:

Члан 52. став (5)

(5) Уз пријаву за упис промјене лица овлашћеног за заступање субјекта уписа прилаже се одлука надлежног органа субјекта уписа којом је једно лице разријешено, односно којом том лицу престаје право заступања, а друго лице именовано односно овлашћено за заступање, као и обим овлашћења тог лица, овјерен потпис тог лица, те изјава директора или вршиоца дужности директора о прихватању дужности.

17. Закон о парничном поступку („Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – одлука УСРС, 45/09 – одлука УСРС, 49/09 и 61/13)

За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ, а који у релевантном дијелу гласи:

2. Тужба за утврђење

Члан 54.

Тужилац може у тужби тражити да суд само утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, повреду права личности или истинитост, односно неистинитост неке исправе.

Оваква тужба може се подићи кад је то посебним прописима предвиђено или кад тужилац има правни интерес да суд утврди постојање, односно непостојање неког права или правног односа, или истинитост, односно неистинитост неке исправе прије доспјелости захтјева за чинидбу из истог односа.

Тужба за утврђивање може се поднијети ради утврђивања постојања, односно непостојања чињенице, ако је то предвиђено посебним законом или другим прописом. Тужба за утврђивање повреда права личности може се поднијети без обзира на то да ли је постављен захтјев за накнаду штете или други захтјев, у складу са посебним законом.

Ако одлука о спору зависи од тога да ли постоји или не постоји неки правни однос који је у току парнице постао споран, тужилац може поред постојећег захтјева истаћи и тужбени захтјев да суд утврди да такав однос постоји, односно да не постоји, ако је суд пред којим парница тече надлежан за такав захтјев.

Истицање захтјева у смислу одредбе става 5. овог члана неће се сматрати као преиначење тужбе.

VI. Допустивост

18. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

19. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њом побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

20. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Вишег привредног суда број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апеланткиња је примила 16. септембра 2019. године, а апелација је поднесена 15. новембра 2019. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

21. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

22. Апеланткиња побија наведене пресуде тврдећи да су тим пресудама прекршена њена права из члана III/3е) и к) Устава Босне и Херцеговине, члана 6 став 1 и члана 14 Европске конвенције и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

23. Члан III/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

24. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом.

25. Уставни суд, прије свега, истиче да се предметни поступак односи на питање у вези с радно-правним статусом функције коју обавља апеланткиња код туженог, дакле, неспорно се ради о предмету грађанско-правне природе, те стога, апеланткиња ужива гаранције права на правично суђење из члана III/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

26. Уставни суд запажа да апеланткиња оспорава пресуде редовних судова, тврдећи да су редовни судови произвољно примијенили право. У вези с тим, Уставни суд, прије свега, указује да, према пракси Европског суда и Уставног суда, задатак тих судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. јуна 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

27. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивно-правне прописе када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда, како у поступку утврђивања чињеница тако и примјене релевантних позитивно-правних прописа (види Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног, Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број *АП 1293/05* од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Сходно наведеном, Уставни суд ће испитати да ли је приликом одлучења дошло до произвољне примјене права.

28. Уставни суд, прије свега, запажа да из чињеница предмета, између осталог, произлази да је апеланткиња један од оснивача туженог, да је у радном односу на неодређеновријеме код туженог и да је именована за директора туженог. Из чињеница предмета произлази и да је апеланткиња, након наступања трајно поремећених односа са саоснивачем, више пута писменим путем подносила оставку на мјесто директора, захтијевала да овлашћења која произлазе из функције директора пренесе на друго лице и дала отказ уговора о раду, али да саоснивач на те захтјеве није одговорио, да тужени више и не послује, због чега је апеланткиња, као и због разлога иступања из туженог, као оснивач покренула предметни судски поступак. Уставни суд, даље, запажа да су редовни судови одбили дио апеланткињиног тужбеног захтјева који се односио на утврђење да је апеланткињи престало право и обавеза обављања послова директора као лица овлашћеног за заступање туженог уз, у суштини, образложење да је немогућа и непроводива пресуда којом би се тако нешто утврдило јер према Закону о привредним друштвима директора може разријешити само скупштина друштва и истовремено именовати друго лице на

ту позицију јер би у супротном било доведено у питање постојање привредног субјекта, те да апеланткиња може, евентуално, покренути ликвидациони поступак туженог, након чега би именовањем ликвидационог управника апеланткиња могла одступити с позиције директора туженог, те да апеланткињина тужба у том смислу није ни допуштена. У вези с тим, Уставни суд указује да су се редовни судови приликом образлагања својих закључака и одлука позвали на напријед цитиране одредбе члана 162 Закона о привредним друштвима којим су прописани услови под којима се, између осталих, директор друштва са ограниченом одговорношћу може разријешити функције, с тим да разрјешење врши скупштина друштва, као и на одредбу члана 52 став 5 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС према којем се, између осталог, уз пријаву за упис промјене лица овлашћеног за заступање субјекта уписа прилаже одлука надлежног органа субјекта уписа којом је једно лице разријешено, а друго лице именовано.

29. У вези с тим, Уставни суд запажа да се редовни судови приликом доношења оспорених пресуда нису ни осврнули да одредбе чл. 161 и 317 Закона о привредним друштвима којима је регулисано питање оставке, између осталих, и директора друштва с ограниченом одговорношћу. Наиме, из наведених одредби (које су цитиране у претходним тачкама ове одлуке) произлази да директор, као и чланови управног и извршног одбора друштва, има право дати писмену оставку у сваком тренутку, да оставка важи од дана давања и да му за оставку није потребна сагласност органа друштва. Уставни суд, такође, подсећа и на одредбу члана 152 став 2 истог закона према којој директор своја овлашћења може пренијети на друго лице ако оснивачким актом није другачије одређено. У вези с тим, Уставни суд подсећа да из проведених доказа и апеланткињиног тужбеног захтјева произлази да је апеланткиња подносила оставку на мјесто директора, те да је захтијевала да своја овлашћења пренесе на друго лице. Уставни суд у вези с тим указује да је оставка увијек строго лични чин лица на функцији, док разрјешење, у суштини, представља принудни чин, из којих разлога су редовни судови били у обавези дати разјашњење о чему се у конкретном случају ради. Ово нарочито и стога јер из садржаја тужбеног захтјева, како је интерпретиран у оспореним пресудама, те утврђених чињеница не произлази да се у конкретном случају ради о разрјешењу са функције директора, већ о оставци.

30. У вези с тим, Уставни суд поново указује да из чињеница предмета произлази да туженог као друштво са ограниченом одговорношћу чине саоснивач и апеланткиња, односно да тужени нема других чланова. Према одредбама члана 131 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС, који редовни судови такође нису узели у обзир, скупштину друштва са ограниченом одговорношћу чине чланови друштва, а у случају да друштво са ограниченом одговорношћу чини само једно лице, то лице или лице које он овласти представља скупштину друштва. Дакле, у таквој ситуацији, како је већ речено, произлази и да је једино

лице којем се апеланткиња могла обратити са својим захтјевима саоснивач, који уз апеланткињу представља скупштину друштва, а који ни на који начин није реаговао на поднесену оставку и захтјеве за пренос овлашћења на друго лице (које би у околностима конкретног случаја било или саоснивач или друго лице које би он именовао), након чега је апеланткиња и затражила заштиту судским путем. При томе су редовни судови, утврђујући апеланткињино право на иступање из туженог као саоснивача, занемарили и чињеницу да у контексту напријед наведене одредбе члана 131 Закона о привредним друштвима, након апеланткињиног иступања из друштва, саоснивач остаје једино лице које чини друштво и да самим тим преузима улогу скупштине друштва и једини може доносити одлуке везане за рад туженог.

31. Дакле, из наведеног произлази да редовни судови нису узели у обзир да се апеланткињин правни интерес за утврђење судским путем да јој је престало право и обавеза обављања послова директора као лица овлашћеног за заступање туженог, те да суд наложи туженом да трпи брисање апеланткиње као лица овлашћеног за заступање туженог, произлази из чињенице да, и поред тога што сходно законској одредби оставка важи од дана давања и без потребе за сагласношћу органа друштва, оставка за собом, сходно напријед цитираној одредби члана 52 став 5 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС, повлачи обавезу брисања лица, у овом случају апеланткиње, као лица овлашћеног за заступање и вршење функције директора из регистра друштава. Сходно законским одредбама, у конкретном случају ову обавезу може извршити једино саоснивач (или лице које он овласти) који, како је већ речено, апеланткињиним иступањем из друштва остаје једино лице које чини туженог као друштво са ограниченом одговорношћу и које на такве апеланткињине захтјеве није реаговало. Наведено, несумњиво, представља и предуслов да би апеланткиња могла засновати радни однос код другог послодавца.

32. Доводећи наведене законске одредбе у контекст с чињеницама конкретног предмета и закључцима редовних судова, Уставни суд сматра да су редовни судови у конкретном случају произвољно примијенили одредбе члана 162 Закона о привредним друштвима којим су регулисана питања разрјешења директора друштва са ограниченом одговорношћу, а да су истовремено пропустили да околности конкретног предмета сагледају и из перспективе чл. 131, 152 став 5, чл. 162 и 317 истог закона којим је регулисано питање састава и функционисања скупштине друштва са ограниченом одговорношћу, оставке директора таквог друштва, преноса овлашћења директора на друго лице, те посљедица које из оставке произлазе, а које су везане и за обавезу брисања лица овлашћеног за заступање из регистра пословних субјеката како је то прописано чланом 52 став 5 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС. Због наведеног, Уставни суд сматра да су апеланткињини наводи основани.

33. Имајући у виду све наведено, Уставни суд закључује да је у конкретном случају дошло до кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

34. Апеланткиња сматра да су јој оспореним пресудама прекршени и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, те да јој је прекршено и право из члана 14 Европске конвенције, односно да је дискриминисана. Уставни суд запажа да апеланткиња кршење наведених права везује за кршење права на правично суђење, а за које је Уставни суд већ утврдио да је прекршено. Због наведеног, Уставни суд сматра да нема потребе да посебно разматра кршење права на имовину и питање дискриминације у вези с правом на правично суђење.

VIII. Закључак

35. Постоји кршење права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када су редовни судови произвољно примијенили одредбе члана 162 Закона о привредним друштвима које се тичу питања разрјешења директора друштва са ограниченом одговорношћу, а да при томе нису извршили анализу конкретног предмета и у односу на одредбе чл. 131, 152, 162 и 317 истог закона којим је регулисано питање састава и функционисања скупштине друштва са ограниченом одговорношћу, преноса овлашћења директора на друга лица и оставке директора друштва са ограниченом одговорношћу и последица које из оставке произлазе, а које су везане и за обавезу брисања лица овлашћеног за заступање из регистра пословних субјеката како је то прописано чланом 52 став 5 Закона о регистрацији пословних субјеката у РС.

36. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

37. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Predmet broj AP 4703/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija „Autocentra Merkur“ d.o.o. Banja Luka iz Banje Luke, kojeg zastupa Goran Bubić, odvjetnik iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine

Odluka od 5. svibnja 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4703/19**, rješavajući apelaciju „**Autocentra Merkur**“ d.o.o. **Banja Luka**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. stavak (3) točka h), članka 57. stavak (2) točke a) i b), članka 58. i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudac

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 5. svibnja 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neutemeljena apelacija „Autocentra Merkur“ d.o.o. Banja Luka podnesena protiv Presude Višeg suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine u odnosu na pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i u odnosu na pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija koju je podnio „Autocentar Merkur“ d.o.o. Banja Luka protiv Presude Višeg suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine u odnosu na pravo iz članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. „Autocentar Merkur“ d.o.o. Banja Luka (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupa Goran Bubić, odvjetnik iz Banje Luke, podnio je 4. prosinca 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Viši privredni sud) broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni privredni sud) broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Višeg privrednog suda, Okružnog privrednog suda i Područne privredne komore (u daljnjem tekstu: tužitelj) zatraženo je 26. studenog 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Okružni privredni sud je dostavio odgovor 3. prosinca 2020. godine, tužena 7. prosinca 2020. godine, a Viši privredni sud 11. prosinca 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Okružnog privrednog suda broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine djelomično je usvojen tužiteljev tužbeni zahtjev i obvezan apelant da na ime duga po članarini isplati ukupan iznos od 18.619,70 KM sa zakonskom zateznom kamatom za razdoblja precizirana u presudi, kao i da tužitelju naknadi troškove parničnog postupka precizirane u presudi zajedno sa zakonskom zateznom kamatom od dana donošenja presude pa do konačne isplate. Presudom je odbijen kao neutemeljen tužiteljev tužbeni zahtjev za isplatu iznosa preko dosuđenog, kao i zahtjev za naknadu troškova postupka. U obrazloženju je navedeno da je, prije svega, apelant istaknuo prigovor aktivne legitimacije i prigovor zastare. U svezi s tim, Okružni privredni sud je naveo da je Zakonom o Privrednoj komori Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Zakon) u članku 2. propisano da je Privredna komora nevladina samostalna, stručno-poslovna organizacija, neovisna i neprofitna javnopravna asocijacija privrednih subjekata i privrednih asocijacija

s teritorija Republike Srpske, dok je člankom 3. propisano tko su članovi Komore, pa su, između ostalog, navedena privredna društva, banke, osiguravajuća društva, financijske organizacije, a mogu biti i poslovna i stručna udruženja i slično; da se članstvo za pravne osobe iz stavka 1. stječe upisom osnivanja u sudski registar; da je člankom 5. propisano da Komora ima svojstvo pravne osobe, a člankom 8. je propisano da privredne komore područja imaju svojstvo pravne osobe.

6. Okružni privredni sud je naveo da, kada se pogleda odredba članka 8. stavak 2. Zakona, jasno proizlazi da tužitelj može biti stranka u postupku. Okružni sud je istaknuo da, imajući u vidu odredbe Odluke o načinu obračuna i naplate članarine koju donosi Skupština Privredne komore shodno odredbama članka 40. Zakona, te odredbe članka 121. Statuta Privredne komore, prema obrazloženju tog suda, jasno proizlazi da se članarina, shodno odredbi članka 9., naplaćuje i plaća na račun područnih privrednih komora s kojeg se kasnije ta sredstva prebacuju na račun Privredne komore, iz čega proizlazi da je tužitelj kao područna privredna komora aktivno legitimiran da potražuje i naplaćuje članarine od članova, pa i apelanta, kako je to navedeno u predmetnim odlukama, zbog čega je taj sud prigovor nedostatka aktivne legitimacije kod tužitelja odbio kao neutemeljen. Nadalje je navedeno da, što se tiče prigovora zastare, imajući u vidu da tužitelj potražuje članarinu za razdoblje od siječnja 2015. godine do veljače 2018. godine, a da je tužba podnesena 22. veljače 2018. godine, to je, prema obrazloženju tog suda, prigovor zastare djelomično utemeljen za iznos članarine za siječanj i veljaču 2015. godine u ukupnom iznosu od 861,60 KM s obzirom na to da je to potraživanje zastarjelo, dok je prigovor zastare za preostalo potraživanje neutemeljen zato što je tužba podnesena u roku od tri godine u smislu odredbe članka 374. Zakona o obligacijskim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO). Okružni privredni sud je obrazložio da, što se tiče utemeljenosti potraživanja koje nije zastarjelo, a odnosi se na plaćanje članarine za razdoblje od ožujka 2015. godine do veljače 2018. godine, taj sud je utvrdio da je on utemeljen, pri tome navodeći da je odredbama članka 3. stavak 3. Zakona propisano da privredna društva postaju članovi komore momentom upisa osnivanja u sudski registar.

7. Okružni privredni sud je nadalje istaknuo da je člankom 40. istog zakona propisano da se članarina koju plaćaju članovi komore plaća i obračunava na temelju ekonomske snage određenog člana komore, te da komora donosi odluku o načinu obračuna, visini godišnje članarine, rokovima i načinu uplate, gdje je također propisano da se ona objavljuje u službenom glasniku i donosi je skupština komore. U svezi s tim je navedeno da je Skupština Komore za 2015., 2016., 2017. i 2018. godinu donijela odluke koje su objavljene u „Službenom glasniku“ kojim je propisan način obračuna članarine, visina u rasponu od 0,02 do 0,05% u ovisnosti o ekonomskoj snazi te ostvarenim prihodima, kao i obrasci koji prate navedenu odluku gdje se utvrđuje visina godišnje članarine te mjesečni iznos koji se plaća za tu godinu do 20. u mjesecu za prethodni mjesec na račun područnih privrednih komora. Okružni sud je naveo da je, prema tome, obveza plaćanja članarine u visini kako je to navedeno u tužbenom zahtjevu utvrđena odredbama Zakona,

te odlukama Skupštine Komore, te kako apelant navedenu članarinu kao član Komore nije plaćao, to je taj sud primjenom odredbi članka 40. Zakona, te odredbi predmetnih odluka i članka 262. ZOO-a utvrdio da je tužiteljjev tužbeni zahtjev utemeljen, a u iznosu koji je utvrdio vještak u svom nalazu koji je preciziran u presudi.

8. Okružni privredni sud je obrazložio da, što se tiče apelantovih tvrdnji da se on ne osjeća članom Komore, da je način kako je to Zakonom propisano narušen princip dobrovoljnosti organiziranja privrednih društava da mogu biti ili ne biti članovi određenih udruženja, da to predstavlja miješanje države u imovinu apelanta kao privatne pravne osobe, sud je naglasio da ih ne može prihvatiti iz sljedećih razloga. Okružni privredni sud je naveo da je Zakonom, između ostalog, propisano da je članstvo u Privrednoj komori obvezno na način propisan zakonom, da predmetno zakonsko rješenje predstavlja javnopravni model komora u duhu eurokontinentalnog prava kojem pripada i Republika Srpska, da je uvođenje obveznog članstva u Komori preuzeto iz zemalja u okruženju Srbije i Hrvatske, ali i zemalja u Europskoj uniji kao npr. Austrije, Njemačke, Francuske i slično. Prema tome, kako je obrazložio taj sud, propisivanje obveznog članstva u Komori jeste obveza propisana Zakonom, a razlozi koje navodi apelant u smislu miješanja države u imovinu privatnih pravnih subjekata nisu prihvatljivi, o čemu se izjasnio i Ustavni sud Republike Srpske prilikom ocjene ustavnosti i zakonitost odredaba čl. 3. i 40. Zakona navodeći, između ostalog, da zakonodavac, odnosno Republika Srpska, donošenjem navedenog zakona nije ograničio bilo kakva Ustavom zagarantirana prava privatnih pravnih osoba, odnosno privrednih društava, da navedeni zakon ne onemogućava i ne ograničava privrednim društvima da po svojoj volji slobodno ulaze i osnivaju druga udruženja. Navedeno je i da je u toj odluci Ustavnog suda Republike Srpske istaknuto i da je zakonodavac imao u vidu značaj koji Privredna komora ima za Republiku Srpsku u kojoj je ona nadležna za vršenje javnih ovlasti i obavljanje poslova od općeg interesa, te pristup članova određenim uslugama koje Komora u okviru svoje djelatnosti obavlja.

9. Obrazloženo je i da je u navedenoj odluci dan i odgovor na prigovore u svezi s primjenom članka 11. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), kao i odredbi članka 22. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: Međunarodni pakt), te je istaknuto da nije bilo kršenja navedenih međunarodnih dokumenata i da nema kršenja bilo kakvih prava privatnih pravnih osoba, niti miješanja u njihovu imovinu. Navedeno je i da apelantove tvrdnje da sebe ne smatra članom Komore taj sud ne može prihvatiti s obzirom na to da odredbe Zakona, točnije članka 3., jasno propisuju da je član Komore ono privredno društvo čije je osnivanje upisano u sudski registar, dakle odredbe navedenog zakona o Privrednoj komori govore o tzv. obveznom članstvu u Privrednoj komori pa je shodno tome apelant *ex lege* član Komore pa je taj sud donio presudu kao u dispozitivu.

10. Protiv navedene presude apelant je podnio žalbu Višem privrednom sudu koji je Presudom broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine žalbu odbio i potvrdio

prvostupanjsku presudu, te je odbio zahtjev i apelanta i tužitelja za naknadu troškova žalbenog postupka. U obrazloženju je navedeno da apelant u žalbi navodi da nije dužan platiti određeni namet Komori kao udruženju kojem nije pristupio dobrovoljno, da nije od značaja što je Ustavni sud Republike Srpske odbio utvrditi nesuglasnost Zakona s Ustavom Republike Srpske, da apelant sebe ne smatra članom Komore jer kao privredni subjekt sam odlučuje o poslovnom udruživanju, da je Europska konvencija sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i Republike Srpske i da standarde Europske konvencije trebaju podržavati i opći akti država članica Vijeća Europe, među kojima je i Bosna i Hercegovina, a osporava i odluku o troškovima postupka. U svezi s tim, Viši privredni sud je istaknuo da je pravilno prvostupanjski sud utvrdio da je obveza plaćanja članarine u visini, kako je to navedeno u tužbenom zahtjevu, utvrđena odredbama Zakona, kao i odlukama Skupštine Komore o obračunu članarine za svaku navedenu godinu, da apelant kao član Komore nije plaćao članarinu, zbog čega je, prema mišljenju i tog suda, tužiteljev zahtjev utemeljen. Viši privredni sud je istaknuo da je prvostupanjski sud dao jasno i detaljno obrazloženje za svoju odluku, koje obrazloženje prihvaća i taj sud, te je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio odredbe Zakona precizirane u presudi, te odredbe ZOO-a također precizirane u presudi, pa kako nisu učinjene povrede postupka, pobijana odluka je pravilna i zakonita. Obrazloženo je da je prvostupanjski sud pravilno cijenio sve apelantove prigovore, što je, prema mišljenju Višeg privrednog suda, jasno vidljivo iz razloga danih u obrazloženju pobijane presude, pa je uvjerenje tog suda o neutemeljenosti žalbenih prigovora utemeljeno na valjanim razlozima koje je prvostupanjski sud dao u obrazloženju, u kojem su detaljno raspravljena sva pitanja činjenične i pravne naravi, te kako sve činjenice proizlaze iz izvedenih dokaza i imaju uporište u odredbama procesnog i materijalnog prava, to je, prema mišljenju Višeg privrednog suda, apelantova žalba neutemeljena pa je taj sud odlučio kao u izreci ove presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

11. Apelant smatra da su mu osporenim presudama prekršeni pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te sloboda mirnog okupljanja i sloboda udruživanja s drugima iz članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije. Kršenje navedenih prava apelant vidi u proizvoljnoj primjeni prava. Navodi da je nezakonito primoravanje privrednih subjekata da budu članovi Privredne komore i da se na taj način krše navedena prava, te da se ne osjeća članom takvog udruženja, zbog čega ne želi ni da plaća članarinu. Navodi da se Europski sud u svezi s tim pitanjem, istina, izjasnio tako da treba u svakom slučaju izvršiti analizu opravdanosti obveznog članstva i plaćanja članarine, ali da je u predmetima *La Compte protiv Belgije* i *Van Leuve i dr.*

protiv Belgije ustanovio da je takvo članstvo u profesionalnom udruženju ili sindikatu nezakonito i suprotno pravima koje proklamira Europska konvencija. Apelant navodi da, s obzirom na to da Europska konvencija ima primat nad domaćim zakonodavstvom, to znači da se obveznim članstvom u Privrednoj komori ona svjesno krši. Smatra da činjenica da je Ustavni sud Republike Srpske odbio zahtjev za ocjenu ustavnosti Zakona nije od utjecaja na apelantov osjećaj nepripadnosti navedenom udruženju. Apelant smatra da se obvezivanjem članstva izravno krši i pravo na imovinu s obzirom na to da se visina članarine određuje prema ukupnom prihodu, te da se tako krši i ograničava i sloboda udruživanja, što je u potpunoj suprotnosti s Europskom konvencijom.

b) Odgovor na apelaciju

12. Viši privredni sud je naveo da nije bilo kršenja prava na koja se apelant poziva i da apelaciju treba odbiti kao neutemeljenu.

13. Okružni privredni sud je naveo da je u svojoj presudi dao sve razloge i argumente za njezino donošenje, koje neće ponavljati, te da je apelacija neutemeljena i da je treba odbiti.

14. Tužitelj u opširnom odgovoru komentira odredbe Zakona o privrednoj komori RS, donesene presude i stav Ustavnog suda RS, te ističe da nije bilo kršenja apelantovih prava, zbog čega apelaciju treba odbiti kao neutemeljenu.

V. Relevantni propisi

15. U **Zakonu o Privrednoj komori** („Službeni glasnik RS“ broj 65/08) relevantne odredbe glase:

Članak 2.

Privredna komora Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Komora) je nevladina, samostalna, stručno-poslovna organizacija, neovisna i neprofitna javno-pravna asocijacija gospodarskih subjekata i gospodarskih asocijacija sa teritorija Republike Srpske.

Članak 3.

(1) *Članovi Komore su: gospodarska društva, banke, osiguravajuća društva i druge financijske organizacije koje obavljaju gospodarsku djelatnost u Republici Srpskoj.*

(2) *Članovi Komore mogu biti: poslovna i stručna udruženja, interesne asocijacije, znanstvenoistraživačke i obrazovne institucije, savezi, fondacije, poduzetnici, zemljoradničke zadruge i drugi subjekti koji obavljaju djelatnost od značaja za gospodarstvo, ako pokažu interes za članstvo u Komori, a sukladno sa Statutom Komore.*

(3) *Članstvo u Komori pravne osobe iz stavka 1. ovoga članka stječu upisom utemeljenja u sudbeni registar.*

Članak 5.

(1) *Sjedište Komore je u Banjoj Luci.*

(2) *Komora ima svojstvo pravne osobe.*

(3) *Komora organizira svoj rad u okviru jedinstvenog komorskog sustava preko gospodarskih komora područja i preko udruženja koja se organiziraju za pojedine gospodarske oblasti.*

(4) *Komora može na svom području utemeljiti organizacijske jedinice (urede, centre i drugo).*

Članak 11.

Djelatnost Komore je:

a) *zastupanje interesa članova Komore pred organima zakonodavne i izvršne vlasti prilikom oblikovanja gospodarskog sustava, posebno u pripravi gospodarskog zakonodavstva, mjera i mehanizama gospodarskog sustava i mjera ekonomske politike, te davanje primjedbi i prijedloga organima državne uprave prilikom donošenja propisa od interesa za gospodarstvo,*

b) *sukladnost interesa članova Komore,*

v) *razmjena iskustava među članovima Komore i programsko usmjeravanje i koordinacija aktivnosti gospodarskih subjekata u Republici Srpskoj,*

g) *poslovno savjetovanje - pružanje pomoći prilikom utemeljenja novih i transformacije postojećih gospodarskih društava,*

d) *prezentiranje gospodarstva i promidžba robe i usluga u zemlji i inozemstvu, organiziranje nastupa na sajmovima, organiziranje prezentiranja i promidžbi, izdavanje promidžbenih publikacija i kataloga, prezentiranje gospodarstva posredstvom Interneta, glasila Komore i drugih promidžbenih aktivnosti,*

đ) *promicanje poduzetništva i menadžmenta, praćenje i prenošenje međunarodnih iskustava u tim oblastima, a naročito menadžmenta u oblasti sustava kvalitete,*

e) *analiza tržišnih mogućnosti i uvjeta gospodarskog razvoja, poslovno povezivanje i informiranje,*

ž) *poticanje istraživanja u oblasti znanstvenotehnološkog razvoja, sukladnost gospodarskih i društvenih interesa u oblasti ekologije, poticanje društveno odgovornog poslovanja,*

z) *povećanje konkurentnosti gospodarstva stalnim procesima stručnog i poslovnog obrazovanja i profesionalne edukacije,*

i) *organiziranje jedinstvenog informacijskog sustava Komore i uspostavljanje i vođenje Privrednog registra Republike Srpske,*

j) vršenje javnih ovlasti koje su povjerene Komori ovim zakonom i drugim zakonima i propisima,

k) izdavanje odgovarajućih potvrda o bonitetu,

l) poduzimanje mjera za poticanje i razvoj dobrih poslovnih običaja i poslovnog morala,

lj) obavljanje drugih poslova sukladno sa Zakonom, drugim propisima i aktima, te Statutom Komore.

Članak 37.

Sredstva za rad Komore osiguravaju se iz članarine, koju obvezatno plaćaju članovi i iz naknada za obavljanje poslovnih usluga i drugih izvora.

Članak 40.

(1) Članarina koju plaćaju članovi Komore iz članka 3.stavak 1. ovoga zakona obračunava se na temelju ekonomske snage određenog člana Komore. Odluku o načinu obračuna, visini godišnje članarine, rokovima i načinu uplate donosi Skupština Komore, s tim da članarina za tekuću godinu ne može biti veća od 0,05% ukupnog prihoda koji je član Komore ostvario u prethodnoj godini.

(2) Odluka iz stavka 1. ovoga članka objavljuje se u „Službenom glasniku Republike Srpske“.

(3) Članarina koju plaćaju članovi Komore iz članka 3.stavak 2. ovoga zakona obračunava se paušalno..

16. **Zakon o obligacionim odnosima** („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni glasnik RS“ br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04). Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi

Član 262.

(1) Poverilac u obaveznom odnosu je ovlašćen da od dužnika zahteva ispunjenje obaveze, a dužnik je dužan ispuniti je savesno u svemu kako ona glasi.

(2) Kad dužnik ne ispuni obavezu ili zadocni sa njenim ispunjenjem, poverilac ima pravo zahtevati i naknadu štete koju je usled toga pretrpeo.

(3) Za štetu zbog zadocnjenja sa ispunjenjem odgovara i dužnik kome je poverilac dao primeren naknadni rok za ispunjenje.

(4) Dužnik odgovara i za delimičnu ili potpunu nemogućnost ispunjenja i ako tu nemogućnost nije skrivio ako je nastupila posle njegovog dolaska u docnju, za koju odgovara.

(5) *Ali se dužnik oslobađa odgovornosti za štetu ako dokaže da bi stvar koja je predmet obaveze slučajno propala i da je on svoju obavezu na vreme ispunio.*

VI. Dopustivost

17. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

18. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

U odnosu na pravo iz članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije

19. Apelant tvrdi da mu je osporenim presudama prekršena sloboda udruživanja iz članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je Ustavni sud Republike Srpske, kako je to i navedeno u obrazloženju osporenih presuda, odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti s Ustavom Republike Srpske odredaba čl. 3. i 40. Zakona navodeći, između ostalog: „Sud je ocijenio da je zakonodavac, propisujući kao osporenim člankom 3. st. 1. i 3. i člankom 40. stavak 1. Zakona o Privrednoj komori Republike Srpske (‘Službeni glasnik Republike Srpske’ broj 65/08), ostao u okviru svojih ustavnih nadležnosti. Zakonodavac je, naime, s obzirom na to da Ustav ne sadrži ograničenja u ovom smislu, opredjeljujući se za javnopravni model komorskog sustava, obvezao Privrednu komoru na vršenje upravnih i drugih nadležnosti, zbog čega je, rukovodeći se razlozima cjelishodnosti, odredio i njezine izvore financiranja, kao i uvjete organiziranja, a u skladu sa Amandmanom XXXII na Ustav kojim je zamijenjen članak 68. Ustava. Predviđajući obvezno članstvo u Komori, zakonodavac nije povrijedio princip samostalnosti poduzeća i drugih oblika privređivanja u stjecanju i raspodjeli dobiti iz članka 50. Ustava, kako tvrdi predlagač, jer je ograničavajući gornju granicu komorske članarine ukupnim godišnjim prihodom članova, konačni obračun, kao i određivanje metodologije plaćanja, povjerio Skupštini Komore. S obzirom na to da je Privredna komora javnopravna institucija, a ne udruženje koje nastaje i prestaje slobodnom voljom građana, sud je utvrdio da obveza zakonodavca, u smislu članka 11. Konvencije, podrazumijeva da isti ne sprečava članove Komore da se učlanjuju ili formiraju druge vrste udruženja. Imajući u vidu da osporene odredbe članka 3. st. 1. i 3. Zakona, ali ni Zakon u cjelini, ne sadrže ovakvu zabranu, sud je ocijenio da su u kontekstu garancija iz članka 11. Konvencije neutemeljeni navodi predlagača o povredi njegovog prava na slobodu udruživanja, što je u skladu s principima iz

Amandmana LVII na Ustav točke 1–3., kojim je dopunjeno ustavno Poglavlje o ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Propisivanje članarine iz osporenog članka 40. stavak 1. Zakona se ne može smatrati proizvoljnim jer on, uz uvažavanje javnopravnog interesa za djelatnost Komore, ali i različitih okolnosti obveznika, tj. njihove ekonomske snage, regulira na način i u mjeri koja je neophodna da bi se zadovoljila svrha zbog koje je predmetno normiranje uvedeno. U skladu s osporenim zakonom, Privredna komora je nadležna za vršenje javnih ovlasti i obavljanje poslova od općeg interesa, a takva ovlast podrazumijeva, između ostalog, da Komora može da, na opći i jasan način, propiše metodologiju obračuna članarine, kao i visinu, način i rokove njezine uplate. Također, iz osporenog zakona proizlazi da se članarine obračunavaju i naplaćuju za korištenje konkretnih usluga Komore, odnosno za mogućnost pristupa uslugama od općeg interesa, dok je način njihovog obračuna razmjernan ekonomskoj snazi obveznika. Imajući u vidu da su osporene članarine na zakonu utemeljene, da su propisane u javnom interesu, te da, pritom, nije narušeno načelo proporcionalnosti između korištenih sredstava i cilja kojem se teži, sud je utvrdio da predmetnim propisivanjem nisu povrijeđena ni prava zajamčena člankom 1. Protokola 1 uz Konvenciju.“ (vidi Ustavni sud Republike Srpske, Odluka broj U-90/14 od 27. travnja 2016. godine, dostupna na internetskoj stranici www.ustavisud.org).

20. Sličan stav je zauzeo i Ustavni sud Republike Srbije u Odluci broj IU3-249/2016 od 18. travnja 2019. godine kojom je odbio inicijative za ocjenu neustavnosti odredbi Zakona o privrednim komorama koje se odnose na obvezno članstvo i plaćanje članarine (odluka dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda Republike Srbije www.ustavni.sud.rs), pri tom se pozivajući na brojnu praksu Europskog suda.

21. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je Europski sud rješavajući u svojoj praksi pitanja o obveznom članstvu i plaćanju članarine u udruženjima i u svezi s tim eventualnom kršenju prava iz članka 11. Europske konvencije donio brojne odluke. Tako je npr. u odlukama *Weiss protiv Austrije* i *Erwin Koll protiv Austrije* (vidi odluku od 10. srpnja 1991. godine u predmetu *Weiss protiv Austrije*, aplikacija broj 14596/89 i odluku od 4. srpnja 2002. godine u predmetu *Erwin Koll protiv Austrije*, aplikacija broj 43311/98, dostupne na internetskoj stranici Europskog suda www.echr.coe.int) rješavajući pitanja obveznog članstva u Trgovinskoj, odnosno Turističkoj komori i obvezu plaćanja članarine u njima odbacio navedene aplikacije kao *ratione materiae* inkompatibilne s Konvencijom. U odlukama je, u biti, navedeno da se „Trgovinska komora, s obzirom na njezinu pravnu prirodu i javne funkcije ne može promatrati kao organizacija utemeljena od privatnih osoba, odnosno kao udruženje u smislu članka 11. Europske konvencije. Aplikant nije učinio vjerojatnim da je obveznim članstvom u njoj spriječen da se učlani u drugu organizaciju u smislu članka 11. Europske konvencije. Imajući u vidu navedeno, slijedi da je predmetna aplikacija *ratione materiae* inkompatibilna sa Europskom konvencijom i da mora biti odbačena. Kako aplikantovo članstvo u Trgovinskoj komori ne predstavlja

kršenje odredbi Europske konvencije, to je i njegova obveza za plaćanje članarine u skladu sa stavkom 2. članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Kako aplikant nije dokazao ni da su drugi biznismeni u istoj situaciji oslobođeni plaćanja članarine, to aplikacija ne poteže pitanja ni iz članka 14. Europske konvencije“ (odluka u predmetu *Weiss protiv Austrije*). Isti stav Europski sud je zauzeo u predmetu *Erwin Koll protiv Austrije* u kojem se rješavalo pitanje obveznog članstva u Turističkoj komori.

22. S obzirom na to da je i u konkretnom slučaju Privredna komora utemeljena zakonom, da ima javne funkcije, odnosno da ne predstavlja udruženje u smislu članka 11. Europske konvencije, a što je vidljivo iz naprijed citiranih relevantnih odredbi Zakona, te da je nesporno da obveznim članstvom u toj komori apelant nije spriječen da se u smislu odredbi članka 11. Europske konvencije učlani i u druge organizacije i udruženja, Ustavni sud smatra da se navedeni stavovi Europskog suda u predmetima *Weiss protiv Austrije* i *Erwin Koll protiv Austrije* mogu primijeniti i na konkretan predmet. U skladu s navedenim, a imajući u vidu odredbu članka 18. stavak (3) točka h) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je *ratione materiae* inkompatibilna s Ustavom Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je u odnosu na navode o kršenju prava iz članka II/3.(i) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 11. Europske konvencije odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

U odnosu na pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju

23. U konkretnom slučaju, u odnosu na navedena prava, predmet osporavanja apelacijom je Presuda Višeg privrednog suda broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 8. listopada 2019. godine, a apelacija je podnesena 11. prosinca 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

24. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija u ovom dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelant pobija navedene presude tvrdeći da su tim presudama prekršena njegova prava iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 6. stavak 1. Europske konvencije i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

26. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

[...]

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

27. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

28. Ustavni sud, prije svega, naglašava da se u konkretnom slučaju radi o postupku u svezi s pitanjem zakonitosti obveznog članstva u Privrednoj komori i plaćanja članarine. Prema tome, članak 6. stavak 1. Europske konvencije je u konkretnom slučaju primjenjiv.

29. Ustavni sud zapaža da apelant osporava presude redovnih sudova tvrdeći da je tim presudama proizvoljno primijenjeno pravo. U svezi s tim, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadatak tih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

30. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26.). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24.). Shodno navedenom, Ustavni sud

će ispitati je li činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno je li prilikom odlučnja došlo do proizvoljne primjene prava.

31. Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi donijeli osporene odluke na temelju relevantnih odredbi Zakona i ZOO-a i da su pri tom dali jasna i argumentirana obrazloženja za koja Ustavni sud smatra da su u skladu sa standardima prava na pravično suđenje. Ustavni sud zapaža da je navedenim odredbama čl. 3., 37. i 40. Zakona propisano obvezno članstvo u Komori i obavezno plaćanje članarine koja se obračunava na način predviđen člankom 40. Zakona na temelju kojeg su redovni sudovi, shodno nalazu i mišljenju vještaka, i utvrdili iznos članarine koju je apelant dugovao i shodno odredbama članka 262. ZOO-a obvezali apelanta da tužitelju isplati navedeni iznos za potraživanje koje nije zastarjelo. U svezi s tim, Ustavni sud smatra da iz činjenica predmeta ne proizlazi išta što bi ukazivalo da su redovni sudovi donoseći svoje odluke proizvoljno primijenili navedene zakonske odredbe. Osim toga, Ustavni sud ističe da je, suprotno apelantovom mišljenju, činjenica da je Ustavni sud Republike Srpske odbio zahtjev za ocjenu suglasnosti navedenih članova Zakona s Ustavom, te da apelantov, kako on tvrdi, „osjećaj nepripadnosti Komori“ ne može biti promatran kao dominantan u odnosu na navedenu odluku Ustavnog suda Republike Srpske. Ustavni sud još jednom podsjeća da je navedenim zakonom, suprotno apelantovom shvaćanju, članstvo u Komori propisano kao obveza, kao i plaćanje članarine u procentu koji ovisi o ukupnom godišnjem prihodu privrednog subjekta kao što je propisano člankom 40. Zakona i da se status člana Komore stječe upisom u registar privrednih subjekata, a da pri tome ne postoji nikakvo ograničenje u pogledu mogućnosti učlanjenja u druga udruženja, odnosno asocijacije po izboru privrednog subjekta. Pri tom Ustavni sud zapaža da je apelantovo pozivanje na predmete Europskog suda *La Compte protiv Belgije* i *Van Leuve i dr. protiv Belgije* (aplikacije br. 7299/75 i 7496/76, odluke dostupne na www.hudoc.echr.coe.int) neutemeljeno s obzirom na to da se u navedenim predmetima radilo o pitanjima navodnog neposjedovanja validnih certifikata aplikanata – liječnika za obavljanje njihove prakse, odnosno nedoličnom publicitetu zbog davanja intervjua i stegovne odgovornosti i suspenzije zbog toga koje postupke je provela Liječnička komora. Zbog svega navedenog, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi neutemeljeni.

32. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije bilo kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Ostali navodi

33. Apelant smatra da mu je osporenim presudama prekršeno i pravo na imovinu. Ustavni sud zapaža da apelant navode o kršenju ovog prava vezuje za tvrdnje o kršenju prava na pravično suđenje za koje je Ustavni sud utvrdio da nije prekršeno. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra neutemeljenim i apelantove navode o kršenju prava na

imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

34. Nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada nema ništa što bi ukazivalo da su redovni sudovi proizvoljno primijenili pravo kada su obvezali apelanta da shodno odredbama čl. 3. i 40. Zakona i članka 262. ZOO-a tužitelju isplati iznos preciziran u presudi na ime dugovanja za članstvo u Privrednoj komori, kada iz navedenih odredbi Zakona proizlazi da je članstvo u Komori obvezno i da se za njega plaća članarina u procentu koji je u skladu s ukupnim godišnjim prihodom privrednog subjekta, kada je Ustavni sud Republike Srpske odbio zahtjev za ocjenu ustavnosti navedenih odredbi Zakona i kada navedenim zakonom nije propisana bilo kakva zabrana učlanjenja privrednih subjekata u druga udruženja i asocijacije.

35. Nema kršenja prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju kada apelant navode o kršenju tog prava vezuje za kršenje prava na pravično suđenje, a Ustavni sud je utvrdio da to pravo nije prekršeno.

36. Na temelju članka 18. stavak (3) točka h) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

37. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Predmet broj AP 532/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija A. Ć. iz Sarajeva, koju zastupa ZAK „Sabina Kadrić i Irma Muhović“ iz Sarajeva, podnesena protiv izjašnjenja Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu broj 55-33-6-5267 od 1. februara 2021. godine, obavještenja JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo broj 01-05-1427-2/21 od 10. februara 2021. godine i dopisa JU Zavod za zdravstvenu zaštitu žena i materinstva Kantona Sarajevo broj 10-250/1-01/21 od 9. februara 2021. godine

Odluka od 5. maja 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 532/21**, rješavajući apelaciju **A. Ć.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Zlatko M. Knežević, predsjednik

Mato Tadić, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Miodrag Simović, sudija

Seada Palavrić, sutkinja

na sjednici održanoj 5. maja 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija A. Ć. podnesena zbog toga što joj zdravstvene ustanove u Kantonu Sarajevo nisu omogućile da joj zdravstveni radnici iz zdravstvenog sistema asistiraju pri porodu kod kuće.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. **A. Ć.** (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva, koju zastupa ZAK „Sabina Kadrić i Irma Muhović“ iz Sarajeva, podnijela je 18. februara 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv izjašnjenja Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Klinički centar) broj 55-33-6-5267 od 1. februara 2021. godine, obavještenja JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Dom zdravlja) broj 01-05-1427-2/21 od 10. februara 2021. godine i dopisa JU Zavod za zdravstvenu zaštitu žena i materinstva Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Zavod) broj 10-250/1-01/21 od 9. februara 2021. godine. Apelantica je u apelaciji istakla zahtjev za donošenje privremene mjere.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, od Federalnog ministarstva zdravstva (u daljnjem tekstu: Federalno ministarstvo), Ministarstva zdravstva Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Kantonalno ministarstvo), Kliničkog centra, Opće bolnice „Prim. dr. Abdulah Nakaš“ Sarajevo (u daljnjem tekstu: Opća bolnica), Doma zdravlja i Zavoda zatraženo je 2. i 3. marta 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju u roku od osam dana od prijema dopisa.
3. Kantonalno ministarstvo, Klinički centar, Opća bolnica i Zavod dostavili su odgovore na apelaciju u periodu od 5. do 16. marta 2021. godine.
4. Federalno ministarstvo i Dom zdravlja nisu dostavili odgovore na apelaciju u ostavljenom roku.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičnih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sažeti na sljedeći način:
6. Apelantica navodi da je višerotkinja i da se u trenutku podnošenja apelacije nalazi u 40. sedmici trudnoće za koju navodi da je niskorizična. S obzirom na trenutnu epidemiološku situaciju izazvanu pandemijom korona virusa, apelantica je smatrala da bi za njezin i život njezine nerođene bebe jedini siguran porod bio onaj koji bi se odvijao u kućnim uvjetima uz asistenciju primalje, kao i dostupnost hitne medicinske pomoći u slučaju bilo kakvih komplikacija.
7. U tom pogledu apelantica je 18. januara 2021. godine podnijela zahtjev za asistiranje pri porođaju kod kuće Kliničkom centru i Odjelu za ginekologiju i akušerstvo pri Općoj bolnici. U zahtjevu se pozvala na Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata (u daljnjem tekstu: Zakon o pravima pacijenata), navodeći da taj zakon propisuje prava pacijenata na samoodlučivanje i pravo na slobodan izbor, te na odredbe člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija).
8. Klinički centar je dostavio apelantici izjašnjenje broj 55-33-6-5267 od 1. februara 2021. godine u kojemu je naveo da ta zdravstvena ustanova obavlja bolničku zdravstvenu djelatnost na tercijarnom nivou zdravstvene zaštite, što podrazumijeva pružanje zdravstvenih usluga pacijentima/trudnicama u bolničkim uvjetima, prema klasifikaciji prijema trudnica na hospitalizaciju/porod, u skladu sa važećom Procedurom broj 19 (Prijem trudnice i porodilje na Kliniku za ginekologiju i porodiljstvo). Tom procedurom su utvrđene indikacije za njezinu primjenu i prijem pacijenata na bolničko liječenje, na osnovu uputnice za bolničko liječenje koju izdaju ljekar porodične medicine, služba Hitne pomoći, osim ako je hitan prijem pacijenata na bolničko liječenje bez uputnice, kao i prijem pacijenata na bolničko liječenje po indikaciji ljekara konsultanta u dijelu

specijalističko-konsultativne djelatnosti Kliničkog centra. Također, Klinički centar je naveo da, uvažavajući apelanticino pravo na slobodan izbor, naglašava da su članom 6. Zakona o pravima pacijenata definirana prava pacijenata, odnosno da se svakom pacijentu garantira pravo na slobodan izbor s tim da svoja prava pacijent ostvaruje na osnovu savremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te u skladu sa mogućnostima zdravstvenog sistema u Federaciji Bosne i Hercegovine i uz uvjet da prethodno ispunjava svoje obaveze i odgovornosti utvrđene zakonom. Klinički centar je, također, naveo da se, kako bi apelantica pravovremeno raspolagala korisnim informacijama za porod u kućnim uvjetima, a imajući u vidu da Klinički centar prijem trudnica i porodilja isključivo obavlja u bolničkim uvjetima, zahtjev može adresirati na primarni nivo zdravstvene zaštite, odnosno da se pacijentica, prije svega, treba konsultirati sa ljekarom porodične medicine iz nadležnosti domova zdravlja ili sa osobljem Zavoda o svom izboru.

9. Opća bolnica apelantici nije dostavila odgovor na podneseni zahtjev.

10. Apelanticine opunomoćenice su uputile zahtjev za asistiranje pri porođaju kod kuće i Zavodu. U dopisu broj 10-250/1-01/21 od 9. februara 2021. godine Zavod je obavijestio apelanticu da ta ustanova pruža zdravstvene usluge trudnicama do 36. sedmice trudnoće, nakon čega nadzor nad trudnoćom i porod preuzima nadležna bolnička ustanova, u konkretnom slučaju Klinički centar ili Opća bolnica, zbog čega nisu u mogućnosti da udovolje apelanticinom zahtjevu. Zavod je, također, ukazao na sadržaj člana 6. Zakona o pravima pacijenata, te je naveo da se porodi u Bosni i Hercegovini, kao i u cijeloj regiji i gotovo svim državama u Evropi obavljaju u bolničkim uvjetima pod stalnim nadzorom ginekologa i primalja, te uz svu opremu potrebnu za brzo i sigurno završavanje poroda, što često uključuje i hitne i hirurške intervencije. Sve to nosi izvjestan rizik po majku i dijete i usvojena medicinska praksa je da se porodi obavljaju u stacionarnim uvjetima u porodilištima, koja mogu biti i privatna, ali stacionarnog tipa, uz svu neophodnu opremu i medicinsko osoblje koje je stalno dostupno. Zavod je predložio da se apelantica zahtjevom obrati ustanovama koje u okviru svoje djelatnosti pružaju zdravstvene usluge poroda kako bi eventualno procijenile mogućnost obavljanja poroda izvan tih ustanova, te da se nakon poroda može obratiti Zavodu kako bi Patronažna služba Zavoda došla da obiđe porodilju i novorođenče.

11. Dom zdravlja je u obavještenju broj 01-05-1427-2/21 od 10. februara 2021. godine naveo da se u nadležnosti te ustanove ne nalaze radnje asistiranja pri porođaju kod kuće u prisustvu primalje.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelantica smatra da joj je povrijeđeno pravo na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na djelotvoran pravni

lijek iz člana 13. Evropske konvencije i pravo iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

13. Obrazlažući apelacione navode apelantica je navela da smatra da joj je povrijeđeno pravo na privatni i porodični život zbog toga što joj Klinički centar, Opća bolnica, Zavod i Dom zdravlja nisu omogućili da se porodi u kući uz asistenciju primalje i osiguranu hitnu medicinsku pomoć. U tom pogledu apelantica je ukazala da Zakon o pravima pacijenata garantira niz prava pacijentima od kojih je najvažnije pravo na slobodan izbor i pravo na samoodlučivanje i pristanak. Dalje, apelantica ističe da je članom 79. stav 5. tačka a) stav 7) Pravilnika o radu, unutrašnjoj organizaciji, plaćama i naknadama radnika i sistematizaciji radnih mjesta Zavoda (u daljnjem tekstu: Pravilnik o radu Zavoda) propisano da Perinatološka služba u svom sastavu ima i domicilni porođaj. U vezi sa navedenim, apelantica smatra da te zakonske i podzakonske odredbe, iako u Bosni i Hercegovini pitanje planiranog kućnog poroda nije dovoljno regulirano, daju dovoljan institucionalni okvir za omogućavanje poroda u kući u prisustvu primalje, što ostavlja prostor za detaljniju zakonsku regulaciju. Takva situacija, prema apelanticinom mišljenju, stvara pravnu nesigurnost i prostor organima vlasti da krše pravo na privatni život, u prvom redu pravo na samoopredjeljenje iz člana 8. Evropske konvencije. Apelantica, dalje, tvrdi da je Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u predmetu *Ternovszky protiv Mađarske* (predstavka broj 67545/09, odluka od 14. decembra 2010. godine) zauzeo stav da žena ima pravo birati okolnosti u kojima se želi poroditi, uključujući i pravo na izbor porođaja u kućnim uvjetima, te da je država dužna učiniti ženi takav izbor legitimnim. Pored navedenog, apelantica ističe da je u publikaciji Zavoda za javno zdravlje FBiH iz jula 2016. godine pod nazivom „Zdravstveno stanje stanovništva i zdravstvena zaštita u Federaciji Bosne i Hercegovine“ u okviru statističkih pokazatelja o vodećim uzrocima smrti dojenčadi na petom mjestu kao uzrok smrti navedena bakterijska sepsa sa 2,6% udjela. Također, prema apelanticinom mišljenju, trenutna epidemiološka situacija prouzrokovana pojavom i brzim širenjem korona virusa dovodi u posebnu opasnost život i zdravlje apelantice i njezinog novorođenog djeteta kao najranjivijih grupa, pa onemogućavanjem apelantici da porodu u kućnim uvjetima bude prisutna primalja može biti doveden u pitanje njihov život, a ostavljanje jedinog izbora za porod u zdravstvenim ustanovama očigledno predstavlja povredu njezinog prava na privatni život. Apelantica tvrdi i da je, zbog povrede prava iz člana 8. Evropske konvencije, imajući u vidu činjenicu da nije mogla koristiti stručnu pomoć prilikom poroda kod kuće, za razliku od onih koji žele roditi u zdravstvenoj ustanovi, diskriminirana u uživanju svog prava na privatni život, te ističe da nije imala na raspolaganju ni djelotvoran pravni lijek, jer su zdravstvene ustanove svoje odgovore davale u formi obavještenja i odgovora, a da Opća bolnica nije uopće dala bilo kakav odgovor.

14. U pogledu zahtjeva za donošenje privremene mjere, apelantica je predložila da Ustavni sud usvoji privremenu mjeru na način da omogući ostvarivanje prava zagaran-tiranih Evropskom konvencijom, imajući u vidu ozbiljna kršenja ljudskih prava, kako

je to opisano u apelaciji, kao i ostavljanje kao jedinog izbora za porod u zdravstvenim ustanovama, čime bi se doveli u pitanje život i zdravlje nje i njezinog nerođenog djeteta s obzirom na trenutnu epidemiološku situaciju prouzrokovanu korona virusom.

b) Odgovori na apelaciju

15. Kantonalno ministarstvo je navelo da se porođaji u Kantonu Sarajevo odvijaju u sklopu ginekološko-porodiljske medicinske discipline u bolničkoj zaštiti, i to unutar Discipline za ginekologiju i porodiljstvo Kliničkog centra i Odjela za ginekologiju i akušerstvo Opće bolnice. S obzirom na trenutne okolnosti, ne postoje uvjeti za profesionalno organiziranje porođaja u kući, što podrazumijeva educirane primalje i dostupnost hitnog prijevoza u slučaju komplikacija. Također, relevantno domaće zakonodavstvo o zdravstvenim uslugama je nejasno, uključujući i angažman primalja, te i to pitanje nije cjelovito regulirano. Konkretno, iako Zakon o sestinstvu i primaljstvu dopušta osnivanje privatnih praksi primalja, Zakon o zdravstvenoj zaštiti kao opći akt još nije izričito predvidio takvu mogućnost, kao ni pomoć roditeljima pri porodu.

16. Klinički centar je naveo da je apelantici dostavio odgovor na njezin zahtjev za omogućavanje poroda u kućnim uvjetima od 1. februara 2021. godine sa razložnim objašnjenjem zašto konkretnom zahtjevu nisu u mogućnosti da udovolje. Klinički centar je, dalje, naveo da, kako to i apelantica navodi u svojoj apelaciji, domicilni pozitivni propisi ne definiraju omogućavanje rađanja kod kuće u prisutnosti medicinskog kadra, pa, stoga, Klinički centar u nedostatku pravnog okvira, odnosno jasnih i preciznih domaćih pravnih odredaba koje bi predstavljale pravnu osnovu za udovoljenje apelanticinom zahtjevu, nije bio u mogućnosti da postupi drugačije nego da apelanticin zahtjev ocijeni neosnovanim i neprovedivim. Dalje, Klinički centar je istakao da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede člana 8. Evropske konvencije, te se u tom pogledu pozvao na praksu Evropskog suda u predmetu *Dubská i Krejzová protiv Češke (zahtjevi br. 28859/11 i 28473/12, odluka od 15. novembra 2016. godine)*. U skladu sa važećim domaćim zakonskim propisima, babice, kao i ostali ljekarski kadar faktički su spriječeni da asistiraju pri porodu kod kuće, jer bi, u protivnom, njihovo postupanje izlazilo izvan okvira legalnog postupanja, posljedično čemu bi i KCUS izašao izvan okvira zakonitog djelovanja da je udovoljio apelanticinom zahtjevu, zbog čega bi postojala opasnost od krivičnog gonjenja. Također, Klinički centar je istakao da kao zdravstvena ustanova djeluje u potpunosti u skladu sa svim naredbama i preporukama koje je izdala Svjetska zdravstvena organizacija, nadležnih kriznih štabova donesenim radi prevencije širenja korona virusa, da u skladu sa njima provodi pojačane mjere sigurnosti i zaštite kako među zdravstvenim radnicima, tako i drugim pacijentima koji se nalaze na liječenju u KCUS-u, te da je u jeku epidemije u KCUS-u, Disciplina za ginekologiju i porodiljstvo, porođeno više desetina žena bez ikakvih štetnih reperkusija o čemu se vodi posebna briga. Povodom apelanticinih tvrdnji da je porodom u zdravstvenim ustanovama „bila prisiljena tu svoju najintimniju sferu podijeliti sa trećim stranama tokom poroda“, Klinički centar je naveo da taj navod ocjenjuje kao potpuno

apsurdan zbog toga što je primarna svrha ljekarske djelatnosti zaštita zdravlja pojedinca, porodice i cjelokupnog stanovništva, kako je to i propisano Zakonom o liječništvu, a ne kao zadiranje u bilo kakve intimne sfere pacijenata, kako to apelantica pogrešno percipira, što je, svakako, njezin subjektivni doživljaj. Uostalom, apelantica traži da babica asistira prilikom porođaja u kućnim uvjetima, pa se postavlja opravdano pitanje kako i to ne doživljava kao dijeljenje svoje intime sa trećom stranom, što, svakako, relativizira razloge za podnošenje ove apelacije. Naposljetku, Klinički centar je naveo da se, zbog nedostatka jasnih odredaba koje bi regulirale porođaj kod kuće uz asistenciju babice, ta zdravstvena ustanova nije proizvoljno miješala u apelanticin privatni život uz naglasak da je na višim zakonodavnim instancama da kontinuirano preispituju postojeće zakonodavstvo kako bi osigurale da ono odražava medicinska i naučna dostignuća i da zakonodavstvo eventualno inoviraju na način da se postavi zakonski okvir na osnovu čega bi ovim i sličnim slučajevima ubuduće moglo biti udovoljeno.

17. Opća bolnica je navela da je nepobitno apelanticino pravo da svoj porod obavi kod kuće ili na bilo kojem drugom mjestu koje izabere, te da joj to pravo nije uskraćeno. Naime, niti jedan propis, procedura, niti zakonski ili podzakonski akt ne propisuju asistenciju babice, niti Opća bolnica ima materijalne i ljudske resurse koji bi odgovorili na svaki takav pojedinačni zahtjev, a posebno u situaciji u kojoj se trenutno nalazi zdravstvo kako u regiji, tako i u svijetu. Apelantici je dozvoljeno i omogućeno da obavi porod u prostorijama Opće bolnice u bilo koje vrijeme, kao i bilo kojoj drugoj zdravstvenoj ustanovi po njezinom izboru. Prostorije Opće bolnice su adekvatno opremljene kako opremom, tako i stručnim kadrom, a takav porod je najbolji i najsigurniji za majku i dijete, jer je sasvim realna situacija da prilikom obavljanja poroda u kućnim uvjetima može doći do komplikacija u vidu potrebe za hitnom operacijom i obavljanjem poroda putem carskog reza ili druge nepredviđene situacije. U tom pogledu, prema stavu Opće bolnice, postavlja se pitanje, ukoliko apelantica smatra da zdravstvena institucija ne može zaštititi nju i njezino dijete od korona virusa unutar prostorija zdravstvene ustanove, kako očekuje da će to osigurati u apelanticinom domu u koji bi došla primalja da asistira pri porodu upravo iz prostorija zdravstvene ustanove. Opća bolnica smatra da apelantici nisu uskraćena, niti povrijeđena bilo kakva prava, a posebno prava na koja se poziva u svojoj apelaciji, jer, sa druge strane, ne postoji niti jedna obaveza koju Opća bolnica nije izvršila, a trebalo je da je izvrši. Budući da je jedan od osnovnih ciljeva Opće bolnice dostupnost zdravstvene zaštite svima pod jednakim uvjetima, apelantici su postupanjem i djelatnošću Opće bolnice upravo omogućena prava, i to prava na slobodan pristup uslugama, pravo na profesionalan pristup zaposlenika Opće bolnice, pravo na pristup stručno opremljenim prostorijama, kao i pravo na svu zaštitu i stručnu pomoć prilikom poroda.

18. Zavod je naveo da ta ustanova apelantici nije povrijedila bilo koja ljudska prava na koja se poziva u apelaciji. U tom pogledu Zavod je naveo da je apelantica dopisima od 8. i 19. februara 2021. godine obaviještena da Zavod nema registriranu djelatnost obavljanja poroda, a ni za asistiranje prilikom porođaja u kući u prisustvu primalje, te

da ta ustanova pruža zdravstvene usluge trudnicama do 36. sedmice trudnoće nakon čega nadzor nad trudnoćom preuzima nadležna bolnička ustanova. Dalje, apelantica se pozvala na član 79. stav (5) tačka a) alineja 7) Pravilnika o radu Zavoda kojim je propisano da Perinatološka služba u svom sastavu ima i domicilni porođaj, pri čemu apelantica nije tačno citirala navedeni član, jer iza naziva domicilni porođaj stoji i navod o nemogućnosti porođaja u porođajnim salama. Pod tim porođajem podrazumijeva se da će Zavod u svim slučajevima kada se porod iznenada desi izvan bolničke ustanove (hitan nepredviđen porod, udaljena mjesta, neredovne kontrole i sl., a ne planiran i medicinski asistiran porod u kući, jer se takvi ne organiziraju u našoj zemlji) pružiti njegu i podršku nakon poroda u smislu posjete Patronažne službe Zavoda porodilji i novorođenčetu. Čak i u slučajevima domicilnog poroda, porodilja i novorođenče se transportiraju Hitnom medicinskom pomoći u nadležnu bolničku ustanovu radi pregleda porodilje i novorođenčeta, te dobivanja neophodne dokumentacije za prijavu novorođenčeta u matičnu knjigu rođenih. Također, Zavod je naveo da u Pravilniku o radu Zavoda, u sistematizaciji radnih mjesta i u opisu poslova medicinskih sestara u toj ustanovi, nije navedeno da obavljaju porode u kući. Kada bi država i nadležna ministarstva uspostavili takav zdravstveni sistem i omogućili porod u kući, pretpostavlja se da bi nadležnost za takvu vrstu poroda preuzele bolničke ustanove koje se, inače, bave porođima, gdje bi delegirale najiskusnije primalje sa najviše obavljenih poroda i najviše iskustva, te sa jasnim i preciznim procedurama kada i kako bi se porodilja najbrže mogla transportirati u nadležnu bolnicu u slučaju potrebe.

V. Relevantni propisi

19. **Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata** („Službene novine FBiH“ 40/10) glasi:

Član 1. stav (1)

Ovim se zakonom određuju prava, obaveze i odgovornosti pacijenata prilikom korištenja zdravstvene zaštite, način korištenja tih prava, način zaštite i unapređenja tih prava, kao i druga pitanja u vezi sa pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata.

Član 5.

Korištenje zdravstvene zaštite, u skladu sa ovim zakonom, bazira se na sljedećim načelima:

- pravu pacijenta na najveće objektivno moguće očuvanje i zaštitu njegovog zdravlja, liječenjem i mjerama prevencije bolesti,*
- poštivanju ljudskog dostojanstva pacijenta,*
- poštovanju prava na fizički i mentalni integritet pacijenta i ličnu bezbjednost,*
- poštovanju zaštite ličnosti pacijenta uključujući poštivanje njegove privatnosti, svjetonazora, te moralnih i vjerskih uvjerenja.*

Član 6. stav (1) tač. 4. i 5. i stav (2)

Ovim zakonom i propisima donijetim na osnovu ovog zakona, svakom pacijentu garantuju se prava:

[...]

- na slobodan izbor,*
- na samoodlučivanje i pristanak, uključujući i zaštitu prava pacijenta koji nije sposoban dati pristanak,*

[...]

Prava iz stava 1. ovog člana pacijent ostvaruje na osnovu savremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te u skladu sa mogućnostima zdravstvenog sistema u Federaciji i uz uslov da prethodno ispunjava svoje obaveze i odgovornosti utvrđene ovim zakonom.

Pravo na informacije

Član 8.

Svaki pacijent ima pravo na sve vrste informacija o svom zdravlju, svojim pravima i obavezama i načinu kako ih koristi.

Svaki pacijent ima pravo i na informacije o zdravstvenim uslugama koje mu se mogu osigurati u zdravstvenoj ustanovi odnosno privatnoj praksi.

Pravo na slobodan izbor

Član 16.

Svaki pacijent ima pravo na slobodan izbor doktora medicine, odnosno doktora stomatologije u skladu sa teritorijalnom organizacijom zdravstvene zaštite.

Izuzetno od stava 1. ovog člana, doktor medicine, odnosno doktor stomatologije kojeg pacijent izabere, može pod uslovom da nije u pitanju hitna medicinska pomoć, pacijentov izbor odbiti, i to samo u posebnim slučajevima kada:

- bi liječenje imalo manje uspjeha ili bi bilo nemoguće,*
- izbor nije u skladu sa zakonom,*
- dođe do gubljenja povjerenja između doktora medicine, odnosno doktora stomatologije i pacijenta.*

U slučajevima iz stava 2. ovog člana, doktor medicine odnosno doktor stomatologije dužan je obrazložiti razlog ovog odbijanja i o istom informisati i direktora zdravstvene ustanove odnosno nosioca odobrenja za privatnu praksu kod kojeg je uposlen.

Svaki pacijent ima pravo na slobodan izbor predloženih medicinskih postupaka i mjera, u skladu sa zakonom, na osnovu odgovarajućih obavijesti o mogućim rizicima i posljedicama po zdravlje pacijenta.

Pravo na samoodlučivanje i pristanak

Član 17.

Pacijent ima pravo da slobodno odlučuje o svemu što se tiče njegovog života i zdravlja, osim u slučajevima kada to direktno ugrožava život i zdravlje drugih.

Pravo iz stava 1. ovog člana ne podrazumijeva eutanaziju.

Bez pristanka pacijenta ne smije se, po pravilu, nad njim preduzeti nikakva medicinska mjera.

Medicinska mjera protivno volje pacijenta, odnosno roditelja, staratelja ili zakonskog zastupnika poslovno nesposobnog pacijenta, može se preduzeti samo u izuzetnim slučajevima koji su utvrđeni zakonom i koji su u skladu sa liječničkom etikom.

Medicinska mjera protivno volji pacijenta, odnosno roditelja, staratelja ili zakonskog zastupnika poslovno nesposobnog pacijenta, može se preduzeti i u provođenju tjelesnog pregleda i drugih radnji za potrebe krivičnog postupka, odnosno obaveznog psihijatrijskog vještačenja u slučaju sumnje da je isključena odnosno smanjena uračunljivost osumnjičenog odnosno optuženog za krivično djelo, saglasno propisima o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

Član 19.

Pacijent ima pravo da predloženu medicinsku mjeru odbije, izuzev u slučaju kada se njome spašava ili održava njegov život ili bi se nepreduzimanjem iste ugrozio život ili zdravlje drugih ljudi.

Nadležni zdravstveni radnik dužan je da pacijentu ukaže na posljedice njegove odluke o odbijanju predložene medicinske mjere i da o tome od pacijenta zatraži pisanu izjavu koja se čuva u medicinskoj dokumentaciji o liječenju, a ako pacijent odbije davanje pisane izjave, o tome će se sačiniti službena zabilješka.

U medicinsku dokumentaciju nadležni zdravstveni radnik upisuje podatak o pristanku pacijenta na predloženu medicinsku mjeru, kao i o odbijanju te mjere.

Pacijent u svako doba može povući svoju izjavu o odbijanju medicinske mjere, ne trpeći pritom ograničenja svojih prava.

Obrazac saglasnosti odnosno pristanka pacijenta na predloženu medicinsku mjeru, te obrazac izjave o odbijanju pojedine medicinske mjere pravilnikom propisuje federalni ministar zdravstva (u daljnjem tekstu: federalni ministar).

Pravo na lično dostojanstvo

Član 30.

U svim okolnostima pružanja i korištenja zdravstvene zaštite, svaki pacijent ima pravo na zaštitu svog dostojanstva, te fizičkog i psihičkog integriteta, uz poštivanje svoje ličnosti, intimnosti, svjetonazora, moralnih i vjerskih uvjerenja.

Zdravstveni radnici trebaju tretirati pacijente s ljubaznošću, poštujući njihovo lično dostojanstvo.

20. Zakon o zdravstvenoj zaštiti („Službene novine Federacije BiH“ br. 46/10 i 75/13) glasi:

Član 12. stav (1) i stav (2) tačka 9)

Društvena briga za zdravlje pod jednakim uvjetima na teritoriji Federacije ostvaruje se osiguranjem zdravstvene zaštite stanovništvu Federacije, kao i grupacijama stanovništva koje su izložene povećanom riziku obolijevanja, zdravstvenom zaštitom osoba u vezi sa sprečavanjem, suzbijanjem, ranim otkrivanjem i liječenjem bolesti od većeg socijalno-medicinskog značaja, kao i zdravstvenom zaštitom socijalno ugroženog stanovništva.

Zdravstvena zaštita iz stava 1. ovog člana obuhvata:

9) zdravstvenu zaštitu žena u vezi sa planiranjem porodice, kao i u toku trudnoće, porođaja i materinstva nakon porođaja, bez obzira na status zdravstvenog osiguranja žene u skladu sa propisima o zdravstvenom osiguranju;

Član 34. stav (4)

U zdravstvenoj djelatnosti na primarnom nivou zdravstvene zaštite poslove zdravstvene zaštite djece obavlja specijalist pedijatrije; poslove zdravstvene zaštite žena u vezi sa trudnoćom, porođajem, materinstvom, planiranjem porodice, ranim otkrivanjem malignih bolesti i liječenjem spolno prenosivih i drugih bolesti obavlja specijalist ginekologije sa diplomiranom babicom, a poslove zaštite mentalnog zdravlja obavlja specijalist psihijatrije, te zdravstveni saradnici visoke stručne spreme.

21. Zakon o liječništvu („Službene novine FBiH“ broj 56/13) u relevantnom dijelu glasi:

Način obavljanja liječničke djelatnosti i principi

Član 6.

Liječnička djelatnost organizira se na način da se osigura pristupačna, pravična, sveobuhvatna, kvalitetna, kontinuirana i efikasna zdravstvena zaštita u skladu sa teritorijalnom organizacijom zdravstvene zaštite i granicama materijalnih mogućnosti sistema zdravstvene zaštite.

Organizacija i obavljanje liječničke djelatnosti

Član 8.

Liječnička djelatnost se organizira i provodi u zdravstvenim ustanovama, privatnoj praksi, u zajednici, kao i u ustanovama socijalne zaštite ili ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija.

22. **Zakon o sestrinstvu i primaljstvu** („Službene novine FBiH“ broj 43/13) glasi:

Član 1.

Ovim zakonom se uređuje djelatnost medicinskih sestara - tehničara (u daljnjem tekstu: medicinske sestre) i medicinskih sestara primalja (u daljnjem tekstu: primalje), način vršenja i organiziranja djelatnosti, standard obrazovanja i uvjeti za vršenje djelatnosti medicinskih sestara i primalja, prava, obaveze i odgovornosti medicinskih sestara i primalja, te kontrola sigurnosti i kvaliteta rada medicinskih sestara i primalja u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija).

Djelatnost medicinskih sestara i primalja sastavni je dio zdravstvene djelatnosti od interesa za Federaciju, a obavlja se pod uvjetima i na način propisan ovim zakonom i drugim propisima iz oblasti zdravstvene zaštite.

Član 6. st. (2), (5) i (6)

Djelatnost primaljstva je provođenje primaljske njege.

Primaljska njega obuhvata sve postupke, znanja i vještine zaštite zdravlja osoba ženskog spola prije, za vrijeme trudnoće, na porođaju i u postporođajnom periodu.

Primaljska njega podrazumijeva negu/brigu o zdravlju osoba ženskog spola prije, za vrijeme trudnoće, na porođaju i u postporođajnom periodu.

Član 8.

Zdravstvena i primaljska njega su sastavni dio sistema zdravstvene zaštite i obavljaju se u skladu sa propisima o zdravstvenoj zaštiti, propisima o zdravstvenom osiguranju i odredbama ovog zakona.

Član 9.

Zdravstvena i primaljska njega su javne djelatnosti te podliježu kontroli zadovoljenja standarda obrazovanja i standarda kvaliteta.

Član 13. stav (2)

Primaljska njega organizira se i provodi u zdravstvenim ustanovama, privatnoj praksi i zajednici.

Član 33.

Medicinska sestra, odnosno primalja ima pravo na obavljanje privatne prakse u skladu sa odredbama propisa o zdravstvenoj zaštiti.

23. **Pravilnik o radu, unutrašnjoj organizaciji, plaćama i naknadama radnika i sistematizaciji radnih mjesta Javne ustanove Zavod za zdravstvenu zaštitu žena i materinstva Kantona Sarajevo** (preuzet za Internet-stranice Zavoda www.zzzm.ba) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 79. stav (1) tačka a) i stav (5) tačka a)
(Službe u okviru lokaliteta)*

(1) Unutrašnju organizaciju čine medicinske službe u okviru Lokaliteta, sistematizovane po srodnosti posla, i to :

a) Perinatološka služba; [...]

(5) U okviru medicinskih Službi obrazuju se unutrašnje organizacione jedinice: savjetovališta, odjeljenja i ordinacije:

a) Perinatološka služba u svom sastavu ima:

1) Savjetovalište za zaštitu trudnica, porodilja i majki,

[...]

7) Domicilni porođaj (nemogućnost porođaja u porođajnim salama).

VI. Dopustivost

24. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

25. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

26. Ustavni sud ukazuje da, u skladu sa članom 18. stav (2) Pravila Ustavnog suda, može izuzetno razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i osnovnih sloboda koje štiti Ustav ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u BiH.

27. U konkretnom slučaju apelantica, u suštini, ne osporava konkretne odluke nadležnog suda ili organa uprave, već tvrdi da zdravstvene ustanove nisu uvažile njezin zahtjev da se zdravstveni radnici iz zdravstvenog sistema angažiraju pri porodu kod kuće, čime joj je prekršeno pravo na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije i pravo iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

28. Razmatrajući ove apelanticine navode, Ustavni sud, najprije, podsjeća da je Evropski sud u više svojih odluka zaključio da su pitanja u vezi sa rađanjem, uključujući izbor mjesta rođenja, u osnovi povezana s privatnim životom žene i da spadaju u opseg tog pojma u smislu člana 8. Evropske konvencije (vidi, pored ostalih, Evropski sud,

Ternovszky, ranije citirana, stav 22, *Dubská i Krejzová*, ranije citirana, stav 163, i *Pojatina protiv Hrvatske*, zahtjev broj 18568/12, odluka od 4. oktobra 2018. godine, stav 44). Imajući u vidu navedene stavove, Ustavni sud smatra da se oni mogu u cijelosti primijeniti i u okolnostima konkretnog predmeta. Prema tome, Ustavni sud smatra da se apelacijom pokreću pitanja mogućnosti ozbiljnog kršenja prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije zbog čega je apelacija dopustiva u smislu člana 18. stav (2) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

29. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (2), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija u ovome dijelu ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

30. Apelantica smatra da joj je, zbog nemogućnosti organiziranja pomoći zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema za vrijeme porođaja kod kuće, povrijeđeno pravo na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije i pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. Također, iz navoda apelacije proizlazi da apelantica smatra da joj je povrijeđeno pravo na nediskriminaciju iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život.

Pravo na privatni život

31. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

32. Član 8. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Svatko ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

33. Ustavni sud naglašava da je osnovna svrha člana 8. Evropske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana članom 8. Evropske

konvencije (vidi, Evropski sud, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, Serija A, broj 297-C, stav 31). Član 8. Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštivanje njegovog privatnog i porodičnog života i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava, osim u slučajevima iz stava 2. toga člana. Pri tome Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u predmetima *Ternovszky protiv Mađarske*, *Dubská i Krejzová protiv Češke* i *Pojatina protiv Hrvatske* (već citirani) razmatrao slična pravna pitanja koja se postavljaju u konkretnom predmetu, odnosno pitanja mogućnosti da se organizira pomoć zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema za vrijeme porođaja u kući, te da je istakao da, iako se član 8. Evropske konvencije ne može tumačiti kao da daje pravo na porod u kući kao takav, činjenica da je u praksi nemoguće da se asistira ženama pri porodu u privatnoj kući spada u opseg njihovog prava na poštivanje njihovog privatnog života i, u skladu sa tim, člana 8. Evropske konvencije. Stoga će Ustavni sud, polazeći od standarda koji su uspostavljeni u navedenim predmetima, i apelanticine apelacione navode razmotriti u svjetlu tih standarda koji su uspostavljeni u praksi Evropskog suda.

34. Imajući u vidu da iz prakse Evropskog suda proizlazi da okolnosti rađanja nepobitno čine dio privatnog života lica, Ustavni sud u konkretnom slučaju mora utvrditi da li zakonske odredbe kojima nije propisana mogućnost da se organizira pomoć zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema u Kantonu Sarajevo, koji ima nadležnost u ovoj oblasti zdravstva, za vrijeme porođaja u kući predstavljaju „miješanje“ javnih vlasti u poštivanje prava na apelanticin privatni život. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je Evropski sud u odluci *Dubská i Krejzová protiv Češke* naveo da je sporno pitanje u tome predmetu uključivalo „miješanje u pravo podnositeljica zahtjeva da iskoriste asistenciju primalja pri porodu u kući zbog prijetnje sankcijama za primalje, koje su u praksi bile spriječene da asistiraju podnositeljicama zahtjeva po sili zakona“ i da „u svakom slučaju, kao što je Sud već presudio, primjenjiva načela koja se odnose na opravdanje na osnovu člana 8. stav 2. Evropske konvencije budu uveliko slična bez obzira na usvojene analitičke pristupe“ (vidi već citirani predmet *Dubská i Krejzová protiv Češke*, stav 165). Također, Ustavni sud ukazuje da se Evropski sud u odluci *Kosaitė-Čypienė i drugi protiv Litve* u kojoj je, kao u konkretnom predmetu, razmatrano pitanje mogućnosti da se organizira pomoć zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema za vrijeme porođaja u kući pozvao na zaključke iz predmeta *Dubská i Krejzová*, te predmeta *Pojatina*, i da je prihvatio da je odbijanjem pomoći zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema došlo do miješanja u pravo na privatni život (vidi, Evropski sud, *Kosaitė-Čypienė i drugi protiv Litve*, zahtjev broj 69489/12, odluka od 4. juna 2019. godine, st. 90. i 91). U skladu sa tim, Ustavni sud smatra i da je u konkretnom slučaju, zbog nemogućnosti da se organizira pomoć zdravstvenih radnika iz zdravstvenog sistema u Kantonu Sarajevo došlo do miješanja u apelanticino pravo na poštivanje privatnog života.

35. Ustavni sud, dalje, ističe da, kako bi se utvrdilo da li je miješanje predstavljalo povredu člana 8. Evropske konvencije, mora se ispitati da li je bilo opravdano na osnovu

drugog stava te odredbe, odnosno da li je miješanje bilo „u skladu sa zakonom“ i „nužno u demokratskom društvu“ za ostvarivanje jednog od „legitimnih ciljeva“ navedenih u članu 8. Evropske konvencije.

a) Da li je miješanje bilo „u skladu sa zakonom“?

36. Ustavni sud podsjeća da miješanje mora imati neku osnovu u domaćem pravu. Ovaj uvjet zakonitosti se, u skladu sa autonomnim značenjem pojma zakonitosti iz Evropske konvencije, sastoji od više elemenata: (a) miješanje mora biti zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu, (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet i (c) zakon mora biti formuliran s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu dopustilo da prema njemu prilagodi svoje postupke (vidi, Evropski sud, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1979. godine, Serija A, broj 30, stav 49).

37. U konkretnom slučaju nije sporno da su domaće zakonske odredbe koje propisuju pravnu osnovu za pobijano miješanje bile dostupne apelantici. Stoga, Ustavni sud mora utvrditi da li su navedene odredbe bile zasnovane na domaćem zakonu i da li su bile predvidive za apelanticu.

38. U vezi sa time, Ustavni sud, najprije, primjećuje da relevantnim zakonskim odredbama Zakona o zdravstvenoj zaštiti i Zakona o pravima pacijenata nije izričito reguliran porod u kućnim uvjetima. Međutim, Ustavni sud istovremeno zapaža da rađanje u kući kao takvo nije zabranjeno u domaćem pravnom sistemu. Naime, nema nikakvih odredaba u domaćem pravu koje kriminaliziraju postupke žena koje odluče roditi na taj način.

39. S druge strane, u vezi sa pitanjem da li je zdravstvenim radnicima omogućeno da asistiraju pri porodima u kući na čemu se, u suštini, temelje apelantici navodi, Ustavni sud, najprije, zapaža da iz odredaba Zakona o pravima pacijenata, Zakona o zdravstvenoj zaštiti, Zakona o liječništvu i Zakona o sestinstvu i primaljstvu proizlazi da se kvalificirana medicinska pomoć za trudnice prilikom poroda mogla pružiti samo u zdravstvenim ustanovama koje su organizirane na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou i koje su stacionarnog tipa bez obzira na to da li se radi o privatnim ili javnim zdravstvenim ustanovama. Pri tome Ustavni sud zapaža da je nesporno da pacijentima u skladu sa članom 6. stav 1. Zakona o pravima pacijenata, pored ostalog, pripada i pravo na slobodan izbor i pravo na samoodlučivanje i pristanak. Međutim, očigledno je da navedena prava nisu neograničena na šta upućuje sadržaj člana 6. stav 2. Zakona o pravima pacijenata kojim je propisano da se ta prava ostvaruju na osnovu savremene medicinske doktrine, stručnih standarda i normi, te u skladu sa mogućnostima zdravstvenog sistema. Dakle, iz navedenog proizlazi da pitanje u kojoj mjeri i na koji način će pacijenti moći da uživaju propisana prava zavisi ne samo od relevantnih zakonskih odredaba koje bi trebale izričito propisivati medicinske mjere i postupke već i od mogućnosti zdravstvenih usta-

nova da pacijentima osiguraju ostvarivanje tih prava. Pored toga, Ustavni sud zapaža da je u odredbama čl. 17. i 19. Zakona o pravima pacijenata preciziran sadržaj prava na slobodan izbor i prava na samoodlučivanje i da iz sadržaja tih odredaba ne proizlazi da se pacijentima moraju da omoguće medicinski postupci i mjere koji nisu utvrđeni zakonom. Naposljetku, Ustavni sud, također, zapaža da iz navedenih propisa ne proizlazi da postoje odredbe koje izričito zabranjuju primaljama i ljekarima da se bave svojim zanimanjem izvan ovlaštene zdravstvene ustanove, odnosno u kućama pacijenata, ali apelantica u konkretnom slučaju nije tražila angažiranje zdravstvenih radnika iz privatne prakse, pa se Ustavni sud u konkretnom slučaju neće baviti tim pitanjem. Prema tome, Ustavni sud zapaža da ne postoje zakonske odredbe kojima su izričito propisane mogućnost i obaveza da zdravstveni radnici u javnim zdravstvenim ustanovama asistiraju pri planiranom domicilnom porodu, kao načinu ostvarenja prava na slobodan izbor i prava na samoodlučivanje, kako to apelantica nastoji da prikaže.

40. Također, u pogledu apelanticinih tvrdnji da odredba člana 79. stav 5. tačka a) stav 7) Pravilnika o radu Zavoda kojom je propisano da Perinatološka služba Zavoda u svom sastavu ima „odjel za domicilni porođaj (u slučaju nemogućnosti porođaja u porođajnim salama)“ pruža dovoljan pravni okvir za organiziranje poroda u kući, Ustavni sud zapaža da navedena odredba sama za sebe ne ukazuje na mogućnost da se domicilni porođaj organizira na zahtjev porodilje. Naime, Ustavni sud zapaža da je Zavod u odgovoru na apelaciju naveo da ta ustanova pruža zdravstvene usluge trudnicama do 36. sedmice trudnoće, a da navedena odredba podrazumijeva da će Zavod u svim slučajevima kada se porod iznenada desi izvan bolničke ustanove, pružiti njegu i podršku nakon poroda u smislu posjete Patronažne službe Zavoda porodilji i novorođenčetu. Ustavni sud u okolnostima konkretnog slučaja nema razloga da sumnja u tačnost tumačenja navedene odredbe o nadležnostima i zdravstvenim uslugama koje pruža navedena zdravstvena ustanova zbog čega nije moguće utvrditi da navedena odredba daje jasan institucionalni okvir za omogućavanje poroda u kući u prisustvu primalje.

41. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da pravni sistem u Kantonu Sarajevu ne omogućava angažiranje zdravstvenih radnika iz javnog zdravstvenog sistema, uključujući primalje, ginekologe i pedijatre, prilikom pružanja stručne pomoći pri porođajima u kući. Ova činjenica je potvrđena i putem pisama Kliničkog centra, Zavoda i Doma zdravlja koje je apelantica zaprimila dok je još bila trudna, te proizlazi i iz odgovora na apelaciju Ministarstva i Opće bolnice. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je osporeno miješanje bilo predvidivo za apelanticu i da je u skladu sa zakonom.

b) Da li je miješanje težilo legitimnom cilju?

42. Ustavni sud, dalje, zapaža da je očigledno da je politika podsticanja rađanja u bolnici koja se provodi kroz nemogućnost da se angažiraju zdravstveni radnici za porođaj izvan bolničkih ustanova, kako se odražava u relevantnom zakonodavstvu, osmišljena radi

zaštite zdravlja i sigurnosti majki i djece tokom poroda i nakon njega (uporediti s već citiranim predmetom *Dubská i Krejzová*, stav 172). Stoga se može reći da je miješanje u ovom predmetu težilo legitimnom cilju zaštite zdravlja i prava drugih u smislu člana 8. stav 2. Konvencije (*ibid.*, stav 173).

c) Da li je miješanje bilo nužno u demokratskom društvu?

43. U odnosu na primjenjive standarde koji se odnose na razmatranje pitanja nužnosti miješanja u pravo na privatni život, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud istakao da će se miješanje smatrati „nužnim u demokratskom društvu“ za postizanje legitimnog cilja ako zadovoljava „neodgodivu društvenu potrebu“ i, posebno, ako je razmjerno legitimnom cilju koji se želi postići i ako su razlozi koje su predočili domaći organi da bi ga opravdali „relevantni i dovoljni“ (vidi, *mutatis mutandis*, *Fernández Martínez protiv Španije* [VV], broj 56030/07, stav 124, ESLJP, 2014 (izvaci)). S tim u vezi, Evropski sud ponavlja osnovnu pomoćnu ulogu konvencijskog sistema i priznaje da domaći organi imaju direktnu demokratsku legitimaciju kada se radi o zaštiti ljudskih prava. Štaviše, zbog svog direktnog i neprekidnog kontakta s ključnim činiteljima u svojim zemljama, domaće vlasti su, u načelu, u boljem položaju od međunarodnog suda da procijene lokalne potrebe i uvjete (vidi, naprimjer, predmet *Maurice protiv Francuske* [VV], broj 11810/03, stav 117. s daljnjim upućivanjima, ESLJP, 2005-IX). Stoga su domaći organi, prije svega, odgovorni da izvrše početnu procjenu u pogledu toga gdje se nalazi pravedna ravnoteža u ocjenjivanju potrebe za miješanjem koje je u javnom interesu u prava pojedinaca na osnovu člana 8. Evropske konvencije. U skladu sa tim, donošenjem zakonodavstva kojim bi trebalo da se postigne ravnoteža između konkurentskih interesa državama mora, u načelu, biti dopušteno da odrede sredstva koja smatraju najprikladnijima za postizanje cilja pomirenja tih interesa (vidi već citirani predmet *Odièvre*, stav 49, predmet *Van Der Heijden protiv Holandije* [VV], broj 42857/05, stav 56, 3. aprila 2012. godine). Dok je na nacionalnim organima da izvrše inicijalnu procjenu, konačna procjena toga da li je miješanje u konkretnom slučaju „nužno“, jer taj pojam treba shvatiti u smislu člana 8. Konvencije, ostaje predmet preispitivanja Suda (vidi, *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 30562/04 i 30566/04, stav 101, ESLJP, 2008, već citirani predmet *Van Der Heijden*, stav 57).

44. Također, Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud u svojoj praksi isticao da je sloboda procjene relativno mala kada je pravo presudno za to da pojedinac djelotvorno uživa lična ili ključna konvencijska prava. Kad je u pitanju naročito značajan aspekt egzistencije ili identiteta pojedinca, sloboda procjene koja se daje državi bit će ograničena. Kada ne postoji konsenzus među državama članicama Vijeća Evrope bilo u pogledu relativnog značaja interesa koji je u pitanju, ili najboljeg načina da se on zaštiti, naročito kada predmet otvara osjetljiva moralna ili etička pitanja, sloboda procjene će biti šira (vidi već citirani predmet *Van der Heijden*, st. 55-60. s daljnjim upućivanjima, i predmet *Parrillo protiv Italije* [VV], broj 46470/11, stav 169. s daljnjim upućivanjima, ESLJP,

2015. godine). Široka sloboda procjene, u pravilu, Evropskom konvencijom je omogućena državi kada je riječ o općim mjerama ekonomske ili socijalne strategije. Zbog njihovog direktnog poznavanja njihovog društva i njegovih potreba, državni organi su, u načelu, u mnogo boljem položaju da odluče šta je u javnom interesu iz socijalnih ili ekonomskih razloga, a Evropski sud će, u načelu, poštivati odluku zakonodavca u tom smislu ukoliko ona nije „očigledno bez razumnog utemeljenja“ (vidi predmete *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 65731/01 i 65900/01, stav 52. s daljnjim upućivanjima, ESLJP, 2006-VI, *Shelley protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), broj 23800/06, 4. januara 2008. godine).

45. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud ističe da je u konkretnom slučaju neophodno utvrditi da li je, zbog činjenice da je u praksi bilo nemoguće da asistiraju apelantici zdravstveni radnici iz domaćeg zdravstvenog sistema za vrijeme željenog poroda u kući, uspostavljena pravična ravnoteža, s jedne strane, između apelantice i njezinog prava na poštovanje njezinog privatnog života iz člana 8. Evropske konvencije i, s druge strane, interesa države da zaštiti zdravlje i sigurnost majki i djece tokom i nakon poroda.

46. Kad je riječ o važećem zakonodavstvu koje u praksi ne daje mogućnost da ženama asistiraju zdravstveni radnici iz zdravstvenog sistema pri rađanju u kući, Ustavni sud podsjeća da je u predmetu *Dubská i Krejzová* Evropski sud utvrdio da bi se sloboda procjene koja se daje domaćim organima u tom slučaju morala proširiti, a da pri tome ne bude neograničena (vidi, *Dubská i Krejzová*, st.182-184). U svjetlu tih razmatranja Evropski sud je istakao da je neophodno utvrditi da li miješanje predstavlja proporcionalno uravnoteženje uključenih konkurentskih interesa, uzimajući u obzir slobodu procjene. U slučajevima koji proizlaze iz pojedinačnih zahtjeva zadatak Evropskog suda nije da se preispita mjerodavno zakonodavstvo ili praksa u teoriji; mora se, koliko je to moguće, ograničiti, a da se ne zanemari opći kontekst, na ispitivanje pitanja koja su postavljena u predmetu pred njim. Slijedeći to, zadatak ovih sudova nije da zamijene vlastiti stav stavom nadležnih domaćih organa u određivanju najprikladnije politike za uređivanje pitanja u vezi s okolnostima poroda. Umjesto toga, mora odlučiti o usklađenosti miješanja države u ovome predmetu s članom 8. na osnovu već opisanog ispitivanja pravedne ravnoteže (vidi već citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stav 184).

47. Polazeći od navedenih stavova, Ustavni sud zapaža da je apelantica željela da rodi u kući uz asistenciju primalje koju bi joj osigurale zdravstvene ustanove u Kantonu Sarajevo, te uz ljekarsku pomoć u slučaju hitne potrebe. Kao posljedica djelovanja važećih zakonskih odredaba, apelantica je bila dovedena u situaciju koja je imala ozbiljan utjecaj na njezinu slobodu izbora: trebala je roditi ili u bolnici, ili, ako je željela roditi u kući, učiniti to bez asistencije primalje i eventualno ljekarske pomoći s rizicima koji to predstavljaju za nju i njezino dijete. Pri tome Ustavni sud, uzimajući u obzir apelantice navode da je apelaciju podnijela u 40. sedmici trudnoće, odnosno na samom kraju trudnoće, u okolnostima konkretnog predmeta ne raspolaže informacijom na koji način je bio organiziran apelantice porod.

48. Ustavni sud, dalje, zapaža da apelantica smatra da se porodom u bolničkim uvjetima dovode u pitanje život i zdravlje apelantice i njezinog djeteta zbog trenutne epidemiološke situacije prouzrokovane pojavom i širenjem korona virusa, a također se poziva na statističke pokazatelje o smrtnosti prouzrokovanoj bakterijskom sepsom. U vezi sa time, Ustavni sud zapaža da je Opća bolnica u odgovoru na apelaciju navela da je adekvatno opremljena kako opremom, tako i stručnim kadrom, te da porod u bolničkim uvjetima predstavlja najbolji i najsigurniji porod za majku i dijete, jer je sasvim realna situacija da prilikom obavljanja poroda u kućnim uvjetima dođe do komplikacija u vidu potrebe za hitnom operacijom i obavljanjem poroda putem carskog reza ili druge nepredviđene situacije. Također, i Klinički centar je istakao da postupa u cijelosti u skladu sa svim naredbama i preporukama koje je izdala Svjetska zdravstvena organizacija, nadležnih kriznih štabova donesenim radi prevencije širenja korona virusa, te da u skladu sa njima provodi pojačane mjere sigurnosti i zaštite kako među zdravstvenim radnicima, tako i drugim pacijentima koji se nalaze na liječenju, te da je u jeku epidemije u toj ustanovi porođeno više desetina žena bez ikakvih štetnih reperkusija o čemu se vodi posebna briga. U vezi sa navedenim, Ustavni sud zapaža da u navodima apelacije nema ništa iz čega bi, doista, proizlazilo da bi apelanticin ili život njezinog djeteta bio više ugrožen u slučaju poroda u bolničkim uvjetima u Kantonu Sarajevo, naročito što nema ništa što potvrđuje ove apelanticine tvrdnje. Ustavni sud naročito zapaža da publikacija Zavoda za javno zdravstvo Federacije Bosne i Hercegovine, u kojoj je, navodno, bakterijska sepsa navedena kao peti uzročnik smrti, ne ukazuje da je taj rizik postojao i u okolnostima konkretnog slučaja, i to nakon proteka pet godina (od objavljivanja publikacije u kojoj su izneseni navedeni podaci), a naročito da je on bio veći nego mogućnost da se razviju komplikacije prilikom domicilnog poroda. Osim toga, kada je u pitanju rizik od poroda u bolničkim ustanovama, Ustavni sud ukazuje da i iz prakse Evropskog suda izražene u odlukama *Dubská i Krejzová protiv Češke, Pojatina protiv Hrvatske i Kosaitė-Čypienė i drugi protiv Litve* slijedi stav da je rizik za majke i novorođenčad bio veći u slučaju poroda u kući nego u slučaju poroda u rodilištima koja su imala cjelokupno osoblje i adekvatnu tehničku i materijalnu opremu, te da čak i ako se trudnoća nastavila bez ikakvih komplikacija i stoga se mogla smatrati „niskorizičnom“, neočekivane poteškoće mogle su nastati tokom poroda, što bi zahtijevalo hitnu specijalističku medicinsku intervenciju, kao što je carski rez ili posebna neonatalna pomoć. Štaviše, Evropski sud je napomenuo da bi rodilište moglo pružiti svu potrebnu hitnu zdravstvenu brigu, dok to ne bi bilo moguće u slučaju poroda u kući čak i kad bi bila prisutna primalja (vidi već citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stav 186).

49. Dalje, Ustavni sud zapaža da je apelantica imala mogućnost da se odluči za porod u bilo kojem rodilištu u Kantonu Sarajevo, odnosno u Općoj bolnici ili Kliničkom centru. Međutim, apelantica je ukazala da je sa prethodnim porodima koji su se odvijali u zdravstvenim ustanovama imala veoma loše iskustvo, praćeno povredom ličnog dostojanstva i nemogućnosti izbora ljekara, te da trudnoća i porod predstavljaju

najintimnije aspekte ženskog života i da porod u zdravstvenim ustanovama uključuje izlaganje ženskog tijela i njezinih najdubljih osjećanja drugim ljudima. U vezi sa time, Ustavni sud ukazuje da na Ustavnom sudu nije da osporava ove apelanticine navode i brige. Također, Ustavni sud ukazuje da se ta zabrinutost ne može zanemariti prilikom ocjenjivanja da li su vlasti postigle pravednu ravnotežu između konkurentskih interesa. Međutim, Ustavni sud zapaža da apelantica u konkretnom slučaju uz apelaciju nije dostavila bilo kakve dokaze kojima bi potvrdila ove navode koji se odnose na način i uvjete odvijanja porođaja u zdravstvenim ustanovama u Kantonu Sarajevo (vidi *Kosaitë-Čypienë*, stav 105, i suprotni stav u predmetu *Pojatina*, st. 81. i 82).

50. Uzimajući u obzir prethodna razmatranja, Ustavni sud smatra da nedonošenjem zakonodavstva koje bi u praksi omogućilo da ženama pri porodu u kući asistiraju zdravstveni radnici iz zdravstvenog sistema javne vlasti nisu prekoračile široku slobodu procjene koju imaju u tom pitanju. Ustavni sud ponavlja da, iako bi navedeni planirani porodi u kući mogli biti dopušteni, javna vlast, odnosno zakonodavni organi to nisu obavezni da učine na osnovu Evropske konvencije, kako to neosnovano smatra apelantica. Ovo naročito zbog toga, kako je istakao i Evropski sud, što i dalje postoji velika nejednakost između pravnih sistema država ugovornica o tom pitanju (vidi već citirani predmet *Dubská i Krejzová*, stav 183) i što je neophodno poštivati postupni razvitak zakona u tom području. Prema tome, uzimajući u obzir posebne okolnosti ovoga predmeta, Ustavni sud smatra da miješanje u apelanticino pravo na poštivanje njezinog privatnog života nije bilo nerazmjerno.

51. Stoga, Ustavni sud zaključuje da osporenim odlukama redovnih sudova u konkretnom slučaju nije prekršeno apelanticino pravo iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

Pravo na djelotvoran pravni lijek

52. Apelantica smatra da joj je povrijeđeno pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije u vezi s pravom na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, jer pitanje stručne asistencije nije bilo uređeno a zdravstvene ustanove su odgovore na apelanticin zahtjev davale u formi „obavještenja“ i „odgovora“, te da Opća bolnica nije dala bilo kakav odgovor na podneseni zahtjev.

53. Ustavni sud podsjeća da je Evropski sud, odlučujući o sličnim navodima u predmetu *Pojatina protiv Hrvatske*, istakao da član 13. Evropske konvencije ne ide tako daleko da jamči pravni lijek koji omogućava osporavanje zakona države ugovornice pred domaćim organom na osnovu toga da je on suprotan odredbama Evropske konvencije (vidi, među drugim izvorima prava, predmete *Vallianatos i drugi protiv Grčke* [VV], br. 29381/09 i 32684/09, stav 94, ESLJP, 2013 (izvaci), i *Roche protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], broj 32555/96, stav 137, ESLJP, 2005-X). U vezi sa time, Ustavni sud zapaža da

apelantica, kada tvrdi da pitanje stručne asistencije nije bilo uređeno, u suštini, osporava zakonske odredbe. Također, Ustavni sud zapaža da član 13. Evropske konvencije ne jamči da javne vlasti, u konkretnom slučaju zdravstvene ustanove, moraju odgovarati na zahtjeve stranaka u određenoj formi ili u određenim rokovima. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da su apelantici navodi kojima se poziva na odredbu člana 13. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život očigledno u suprotnosti sa navedenim stavovima, zbog čega su i ovi apelantici navodi neosnovani.

Nediskriminacija

54. Naposljetku, apelantica tvrdi da je, zbog povrede prava iz člana 8. Evropske konvencije, a imajući u vidu činjenicu da nije mogla koristiti stručnu pomoć prilikom poroda u kući, za razliku od onih koji žele roditi u zdravstvenoj ustanovi, diskriminirana u uživanju svog prava na privatni život. Iz ovih apelantinih navoda proizlazi da se apelantica, pored povrede člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, poziva i na povredu prava na nediskriminaciju iz člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije.

55. U vezi sa time, Ustavni sud napominje da član 14. Konvencije zabranjuje diskriminaciju u pogledu uživanja „prava i sloboda priznatih Evropskom konvencijom“, a da član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju proširuje opseg zaštite na „sva prava predviđena zakonom“ (vidi, Evropski sud, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacije br. 27996/06 i 34836/06, 22. decembra 2009. godine, stav 54). Imajući u vidu prethodni zaključak da apelantici nije povrijeđeno pravo na privatni život iz člana 8. Evropske konvencije u kojemu je sadržan i zaključak da relevantnim zakonskim odredbama nije propisana mogućnost angažiranja radnika iz zdravstvenog sistema prilikom domicilnog poroda, te široko polje procjene koje javna vlast ima u konkretnom slučaju, Ustavni sud smatra da u okolnostima konkretnog slučaja ništa ne upućuje na zaključak da je apelantica, u skladu sa navedenim odredbama Evropske konvencije, mogla biti diskriminirana u vezi sa ostvarivanjem prava na privatni život u odnosu na lica koja žele roditi u zdravstvenoj ustanovi.

56. U skladu sa navedenim, Ustavni sud smatra da je apelanticino pozivanje na kršenje prava iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, te člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, također, neosnovano.

VIII. Zaključak

57. Ustavni sud zaključuje da nema kršenja apelanticinog prava na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije zbog toga što joj zdravstvene ustanove u Kantonu Sarajevo nisu omogućile da joj zdravstveni

radnici iz zdravstvenog sistema asistiraju pri porodu u kući, zbog toga što je miješanje u apelantičino pravo na privatni život bilo utemeljeno na zakonu, što je težilo legitimnom cilju zaštite zdravlja i sigurnosti majki i djece tokom poroda i nakon njega, te navedenim miješanjem javne vlasti nisu prekoračile široku slobodu procjene koju imaju u tom pitanju.

58. Ustavni sud, također, zaključuje da nema ni kršenja prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, jer član 13. Evropske konvencije ne jamči pravni lijek koji omogućava osporavanje zakona države ugovornice pred domaćim organom na osnovu toga da je suprotan odredbama Evropske konvencije, niti iz sadržaja toga člana proizlazi da su zdravstvene ustanove na apelantičino traženje morale da odgovaraju u određenoj formi.

59. Naposljetku, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nema kršenja zabrane diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi sa pravom na privatni život, te člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, jer u okolnostima konkretnog slučaja ništa ne upućuje na zaključak da je apelantica, u skladu sa navedenim odredbama Evropske konvencije i odredbama relevantnih propisa, mogla biti diskriminirana u vezi sa ostvarivanjem prava na privatni život u odnosu na lica koja žele roditi u zdravstvenoj ustanovi.

60. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

61. S obzirom na odluku Ustavnog suda u ovom predmetu, nije neophodno posebno razmatrati apelantičin zahtjev za donošenje privremene mjere.

62. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Zlatko M. Knežević

Предмет број АП 4706/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Алема Ибишевића из Сарајева, којег заступа Дениса Гачанин, адвокат из Сарајева, поднесена због дужине трајања одлучивања о жалби на рјешење којим је апеланту продужен притвор

Одлука од 19. маја 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 4706/20**, рјешавајући апелацију **Алема Ибишевића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Златко М. Кнежевић, председник

Мато Тадић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Миодраг Симовић, судија

Сеада Палаврић, судија

на сједници одржаној 19. маја 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Алема Ибишевића.

Утврђује се повреда права на личну слободу и безбједност из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода због дужине трајања поступка – одлучивања по жалби изјављеној против Рјешења Општинског суда у Сарајеву број 65 0 К 823957 20 Кв8 од 6. новембра 2020. године о продужењу притвора, о којој је Кантонални суд у Сарајеву одлучио Рјешењем број 65 0 К 823957 20 Кж 4 од 29. децембра 2020. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Алем Ибишевић (у даљњем тексту: апелант) из Сарајева, којег заступа Дениса Гачанин, адвокат из Сарајева, поднио је 28. децембра 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због дужине трајања одлучивања о жалби на рјешење којим је апеланту продужен притвор. Апелант је затражио и доношење привремене мјере описане у апелацији. На захтјев Уставног суда од 30. децембра 2020. године, апелација је допуњена 31. децембра 2020. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Општинског суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Општински суд), Кантоналног тужилаштва Кантона Сарајево (у даљњем тексту: Кантонално тужилаштво) и Кантоналног суда затражено је 11. јануара и 19. априла 2021. године да доставе одговоре на апелацију, које су позвани доставили.

III. Чињенично стање

3. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

Уводне напомене

4. Рјешењем Општинског суда (судија за претходни поступак) број 65 0 К 823957 20 Кпп 16 од 13. августа 2020. године апеланту (и још 15 осумњичених лица) због постојања основане сумње да је са 29 описаних радњи починио кривична дјела примања дара или других облика користи из члана 380 став 1 Кривичног закона Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: КЗФБиХ), злоупотребе положаја или овлашћења из члана 383 став 1 КЗФБиХ, све у вези са чланом 31 КЗФБиХ, одређен је притвор на основу члана 146 став 1 тач. б) и ц) Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: ЗКПФБиХ) у трајању од једног мјесеца. Одлучујући о жалбама бранилаца осумњичених, вијеће Општинског суда је донијело Рјешење број 65 0 К 823957 20 Кв од 28. августа 2020. године којим је дјелимично уважило жалбе бранилаца, укинуло рјешење о одређивању мјере притвора, те предмет вратило на поновно одлучивање. У поновном поступку Општински суд је 2. септембра 2020. године донио Рјешење број 65 0 К 823957 20 Кпп 18 којим је апеланту и осталим именованим саосумњиченим лицима одређен притвор у трајању од једног мјесеца због постојања посебних притворских разлога из члана 146 став 1 тач. б) и ц) ЗКПФБиХ.

5. Општински суд је Рјешењем број 65 ОК 823957 20 Кв4 од 11. септембра 2020. године апеланту и осталим осумњиченим продужио притвор за наредна два мјесеца. Након што су браниоци осумњичених изјавили жалбе на предметно рјешење, спис је достављен Кантоналном суду ради одлучивања. Кантонални суд је 1. октобра 2020. године донио рјешење којим је жалбе бранилаца апеланта и других именованих осумњичених одбио као неосноване, док је жалбе бранилаца двојице именованих осумњичених дјелимично уважио, те укинуо рјешење у односу на те осумњичене и предмет у том дијелу вратио првостепеном суду на поновно одлучивање. Поступајући по наведеном, вијеће је 6. октобра 2020. године донијело Рјешење број 65 0 К 823957 20 Кв 5 којим је и према тим осумњиченим продужило мјеру притвора.

Поступак доношења рјешења од 6. новембра 2020. године

6. Кантонално тужилаштво је 5. новембра 2020. године Општинском суду доставило приједлог број Т09 0 КТК 0150025 20 у којем се у односу на апеланта и остале осумњичене тражи продужење мјере притвора из разлога прописаних чланом 146 став 1 тач. б) и ц) и чланом 149 став 3 ЗКПФБиХ за наредна три мјесеца, док је у односу на једног осумњиченог затражило изрицање мјера забране.

7. Општински суд је Рјешењем број 65 0 К 823957 20 Кв8 од 6. новембра 2020. године апеланту (и 15 других осумњичених лица) продужио притвор за наредна три мјесеца, тако да се према том рјешењу притвор има рачунати од 6. новембра 2020. године и може трајати до 6. фебруара 2021. године или до друге одлуке суда (став I изреке). У изреци је наведено да жалба против тог рјешења не задржава извршење рјешења (став II изреке). У обимном рјешењу (309 страна) наведени су разлози за доношење одлуке. Рјешење садржи и поуку о правном лијеку: „Жалба против овог рјешења може се изјавити Кантоналном суду путем Општинског суда у року од три (3) дана од дана пријема рјешења.“

8. Против рјешења о продужењу притвора од 6. новембра 2020. године апелантова бранитељица је 13. новембра 2020. године изјавила жалбу.

9. Уставни суд констатује да из одговора на апелацију произлази да је Кантонални суд Рјешењем број 65 0 К 823957 20 Кж 4 од 29. децембра 2020. године одлучио о поднесеним жалбама.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

10. Апелант наводи да су му у кривичном поступку који се води против њега повријеђена права из члана „II/3е), ф) и м) Устава Босне и Херцеговине, те чл. 5, 6 и 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у

даљњем тексту: Европска конвенција), те члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију“. Појашњава да је 6. новембра 2020. године по приједлогу Кантоналног тужилаштва за продужење притвора, те након одржаног рочишта, Општински суд донио Рјешење број 65 0 К 823957 20 Кв 8 од 6. новембра 2020. године којим му је продужен притвор на основу члана 146 став 1 тач. б) и ц) ЗКПФБиХ за наредна три мјесеца и који може трајати до 6. фебруара 2021. године или до друге одлуке суда. Истиче да је, након што му је Општински суд рјешењем од 6. новембра 2020. године продужио притвор за наредна три мјесеца, 13. новембра 2020. године (у благовременом року) поднио жалбу Кантоналном суду, али да ни 45 дана након подношења жалбе Кантонални суд још увијек није одлучио о жалби тако да се апелант за ово вријеме налази у притвору без правоснажног рјешења. Апелант сматра да му је стога, прије свих, угрожено право на слободу и безбједност личности које му пружа члан 5 став 4 Европске конвенције. Истиче да је неспорно било апелантово право да се његово притварање преиспита и у том смислу му је ЗКПФБиХ омогућио правни лијек у виду жалбе против рјешења Општинског суда. Дјелотворност правног лијека је доведена у питање непоступањем другостепеног Кантоналног суда, који ни након 45 дана од дана подношења апелантове жалбе није одлучио о њој. Сматра да се тако дуг период у којем није донијета одлука о правном лијеку, којим се доводи у питање законитост апелантовог притварања, не може оправдати било каквим околностима везаним за сложеност случаја или број притвореника у апелантовом предмету. Ова чињеница је апелантовој жалби на рјешење првостепеног суда о продужењу притвора неспорно одузела карактер дјелотворности, на који начин су повријеђена апелантова права на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције, без обзира на то када ће Кантонални суд послије подношења ове апелације донијети одлуку о правном лијеку. Апелант истиче да је наведеним (не)поступањем доведена у питање и правичност поступка коју апеланту гарантује члан 6 Европске конвенције. Предложено је да Уставни суд донесе привремену мјеру којом ће се Општинском суду наложити пуштање апеланта из притвора због наведеног непоступања.

б) Одговори на апелацију

11. Кантонални суд је одговорио да је, одлучујући о жалбама бранилаца осумњичених (укључујући и апелантову бранитељицу), 29. децембра 2020. године донио Рјешење број 65 0 К 823957 20 Кж 4 којим је потврдио Рјешење Општинског суда број 65 0 К 823957 20 Кв 8 од 6. новембра 2021. године. Указао је да према одредбама члана 325 став 3 ЗКПФБиХ о свим жалбама против исте пресуде, што се односи и на рјешења, другостепени суд одлучује једном одлуком. Слиједом тога, након што сви браниоци и осумњичени приме рјешење о продужењу притвора, првостепени суд је дужан да сачека истек жалбеног рока и да након тога достави предмет другостепеном суду на жалбени поступак. Општински суд је тако и поступио, па је 10. децембра 2020. године предмет доставио Кантоналном суду

са жалбама 15 бранилаца осумњичених на жалбени поступак. Цијенећи наводе из апелације, сматра да је Кантонални суд поступао у складу са законским роковима и објективним могућностима рада у овом изузетно сложенем и обимном предмету корупције, имајући у виду да је првостепено рјешење написано на 300 страница којим је обухваћено 17 лица која су осумњичена за више од 250 кривичноправних радњи које чине битна обиљежја кривичних дјела која се стављају на терет осумњиченим лицима у овом предмету, те да у временском периоду поступања Кантоналног суда у предмету од 10. децембра 2020. године, када је том суду достављен предмет на одлучивање о 15 жалби бранилаца осумњичених, до 29. децембра 2020. године, када је донесено другостепено рјешење, нису повријеђене одредбе ЗКПФБиХ, нити Уставом загарантована људска права апеланта и свих других осумњичених у овом кривичном поступку.

12. Општински суд је истакао да се ради о веома сложенем и обимном предмету којим је обухваћено 17 осумњичених лица, те у којем је на нивоу основане сумње обрађено више од 250 кривичноправних радњи које чине битна обиљежја више кривичних дјела, ближе наведених, и да овом временском динамиком поступања у предмету, а након доношења рјешења о продужењу притвора, нису повријеђене одредбе ЗКПФБиХ, те да такође нису повријеђена Уставом загарантована људска права како апеланта тако и свих других осумњичених у овом кривичном поступку. Појаснио је да је посљедња жалба бранилаца 17 осумњичених који су обухваћени предметним рјешењем примљена у суд 20. новембра 2020. године. Затим је, након одлуке Кантоналног суда под бројем 65 0 К 823957 20 Кж 3 по претходно изјављеним жалбама, која је том суду заједно с цијелим списом достављена 4. децембра 2020. године, 8. децембра 2020. године прослиједио цио спис Кантоналном суду на даљње одлучивање, а који спис је Кантонални суд заједно са жалбама примио 10. децембра 2020. године.

13. Кантонално тужилаштво је навело да се ради о изузетно обимном предмету у којем је приједлогом Кантоналног тужилаштва, па самим тим и оспораваним рјешењем Општинског суда, обухваћено 16 осумњичених лица и више од 260 кривично-правних радњи. Кантонално тужилаштво је истакло и да му је у међувремену достављено Рјешење Кантоналног суда број 65 0 К 823957 20 Кж 4 од 29. децембра 2020. године којим је одлучено о жалбама 16 осумњичених лица изјављених против рјешења Општинског суда од 6. новембра 2020. године.

V. Релевантни прописи

14. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03 – исправка, 56/03 – исправка, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14)

За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст релевантних одредби сачињен у Уставном суду БиХ који гласи:

Одјељак 6. Притвор

Члан 145. ст. (1) и (4)

Опште одредбе

(1) Притвор се може одредити или продужити само под условима прописаним у овом закону и само ако се исти циљ не може остварити другом мјером.

(4) Трајање притвора мора бити сведено на најкраће нужно вријеме. Ако се осумњичени, односно оптужени налази у притвору, дужност је свих органа који учествују у кривичном поступку и органа који им пружају правну помоћ да поступају с посебном хитношћу.

Члан 149. став (3)

Трајање притвора током истраге

(3) Ако се поступак води за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора 10 година или тежа казна и ако постоје нарочито важни разлози, вијеће из става 2. овог члана може, према образложеном приједлогу тужоца, продужити притвор за још највише три мјесеца. Против рјешења вијећа дозвољена је жалба која не задржава извршење рјешења.

Члан 335.

Општи рок за подношење жалбе

(1) Жалба се подноси суду који је донио рјешење.

(2) Ако овим законом није другачије одређено, жалба на рјешење подноси се у року од три дана од дана достављања рјешења.

Члан 337. став (1) и (3)

Одлучивање о жалби на рјешење

(1) О жалби против рјешења донесеног у првом степену одлучује вијеће апелационог одјељења вишег суда, ако овим законом није другачије одређено. [...]

(3) Одлучујући о жалби суд може рјешењем одбацити жалбу као неблаговремену или као недозвољену, одбити жалбу као неосновану или уважити жалбу и рјешење преиначити или укинути и, по потреби, предмет упутити на поновно одлучивање.

VI. Допустивост

15. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

16. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њом

побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

17. Међутим, Уставни суд наглашава да, у складу са чланом 18 став (2) Правила Уставног суда, може изузетно разматрати апелацију и када нема одлуке надлежног суда уколико апелација указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав Босне и Херцеговине или међународни документи који се примјењују у Босни и Херцеговини.

18. У конкретном случају предметна апелација се односи на пропуст Кантоналног суда да одлучи о жалби на рјешење 45 дана након подношења жалбе, како апелант наводи, те се, у вези с тим, као прво, заправо, поставља питање допустивости апелације у смислу испуњавања формалних услова прописаних чланом 18 став (3) Правила Уставног суда. Имајући у виду чињенично стање предмета из којег произлази да је апелација поднесена због тога што Кантонални суд није донио одлуку о апелантовој жалби, Уставни суд, при чињеници да нису донесене одлуке које би могле бити предмет оспоравања, сматра да је у специфичним околностима конкретног случаја апелација допустива у смислу члана 18 став (2) Правила Уставног суда.

19. Према томе, Уставни суд сматра да апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допустива, нити је очито (*prima facie*) неоснована. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (2), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

20. Апелант наводи повреду члана II/3е), ф) и м) Устава Босне и Херцеговине, те чл. 5, 6 и 13 Европске конвенције, као и члана 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију. Међутим, из садржаја апелације произлази да апелант указује на повреду права из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 4 Европске конвенције у вези с доношењем одлуке о жалби против рјешења о продужењу притвора. Апелант сматра да је на његову штету прекршен и члан 13 Европске конвенције у вези са чланом 5 став 4 Европске конвенције, па ће у том контексту Уставни суд и испитати апелацију.

Право на личну слободу и безбједност

21. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

д) *Право на личну слободу и безбједност.*

22. Члан 5 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

4. *Свако ко је лишен слободе хапшењем или притварањем има право да покрене поступак у коме ће суд брзо одлучити о законитости његовог притварања и наложити пуштање на слободу ако је притварање било незаконито.*

23. Уставни суд, прије свега, подсећа на то да се право на личну слободу и безбједност убраја у једно од најзначајнијих људских права, те да члан 5 Европске конвенције гарантује да нико не смије бити произвољно лишен слободе. Произвољност лишавања слободе оцјењује се у првом реду у односу на поштовање процедуралних захтјева ЗКПФБиХ (који је примјенљив у конкретном случају), дакле националног права које мора бити усклађено са стандардима из Европске конвенције.

24. Даље, Уставни суд подсећа како је сврха члана 5 став 4 Европске конвенције у гаранцији да лица која су у притвору имају право да покрену поступак којим ће оспорити законитост тог притвора, као и право, након покретања таквог поступка, да се у што краћем року донесе судска одлука у погледу законитости притвора и, ако се докаже да је незаконита, да се наложи њено укидање (види Европски суд за људска права, у даљњем тексту Европски суд, *Varanowski против Пољске* (Велико вијеће) број 28358/95, ЕCHR 2000, *Петков и Профиров против Бугарске* бр. 50027/08 и 50781/09, став 66 од 24. јуна 2014). Постојање правног средства које захтијева члан 5 став 4 мора бити довољно извјесно не само у теорији него и у пракси, у супротном недостајаће му доступност и дјелотворност које се захтијевају том одредбом (види Европски суд, *Vachev против Бугарске* број 42987/98, став 71, ЕCHR 2004-VIII и *Маргаретић против Хрватске* број 16115/13, став 113 од 5. јуна 2014). Доступност правног средства подразумијева, *inter alia*, да околности које су власти добровољно створиле морају бити такве да подносиоцима пруже стварну могућност коришћења тог правног средства (види, на примјер, предмете *Чонка против Белгије* број 51564/99, ст. 46 и 55, ЕCHR 2002-I и *Stephens против Малте* (број 2) број 33740/06, став 83 од 21. априла 2009).

25. Надаље, члан 5 став 4 у себи садржи, као и члан 6 став 1, право на приступ суду које може бити подложно само разумним ограничењима која не нарушавају саму његову суштину (види предмете *Shishkov против Бугарске* број 38822/97, ст. 82–90, ЕCHR 2003-I и *Bochev против Бугарске* број 73481/01, став 70, 13. новембар 2008). Иако члан 5 став 4 не обавезује државе уговорнице да успоставе други ниво надлежности за преиспитивање захтјева за пуштање из притвора, ипак захтијева да држава која успостави такав систем мора да, у принципу, притвореницима омогући иста јемства у жалбеном поступку као и у првом степену (види Европски суд, *Пеша против Хрватске* број 40523/08, став 126 од 8. априла 2010).

26. Уставни суд запажа да у конкретном предмету из достављене документације произлази да апелант искључиво проблематизује вријеме неодлучивања о жалби, које је почело подношењем жалбе Кантоналном суду 13. новембра 2020. године, које је до подношења апелације трајало 45 дана, што не задовољава стандард брзине, односно хитности из члана 5 став 4 Европске конвенције. У вези с тим, Уставни суд констатује да из одговора на апелацију произлази да је о жалби/жалбама одлучено 29. децембра 2020. године, дакле након 46 дана од дана када је апелант изјавио жалбу. Уставни суд констатује да сам по себи тај период није безначајан, те ће ове наводе испитати у контексту питања хитности рјешавања о жалби у притворским предметима.

27. Уставни суд подсјећа на своју досадашњу праксу у којој је разматрао слична питања. У предмету број АП 1598/08 од 4. септембра 2008. године Уставни суд је одбацио као очигледно неосновану апелацију у којој се апелант жалио да је рјешење о жалби против рјешења о продужењу притвора донијето супротно стандардима хитности из члана 5 став 4 Европске конвенције. Уставни суд је у наведеном предмету навео да закон (у наведеном случају Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине) не прописује рок у којем је вијеће апелационог суда дужно да одлучи о жалби на рјешење којим се продужава притвор, али да је вијеће Апелационог одјељења одлуку о жалби донијело у року од десет дана од дана када му је жалба достављена на рјешавање, што испуњава захтјев да се законитост притвора преиспита „у кратком року“, односно да одлука буде донесена брзо. У предмету број АП 757/04 од 29. октобра 2004. године (доступан на www.ustavnisud.ba) Уставни суд је утврдио да је Врховни суд одлучио о апелантовој жалби у року од осам дана од дана доношења рјешења на које је апелант уложио жалбу, те да је испуњен захтјев хитног испитивања законитости поступка, како је то предвиђено чланом 5 став 4 Европске конвенције. Уставни суд је оцијенио да исти рок од осам дана за одлучивање о жалби задовољава стандард из члана 5 став 4 Европске конвенције и у предмету број АП 641/03 од 30. новембра 2004. године (доступан на www.ustavnisud.ba). Такође, у предмету број АП 338/17 од 7. марта 2017. године Уставни суд је закључио да се конкретни поступак одвијао на двије инстанце у року од 15 дана, који рок, према мишљењу Уставног суда, још увијек задовољава стандард „хитности“ из члана 5 став 4 Европске конвенције.

28. Уставни суд, такође, подсјећа на праксу Европског суда у овом дијелу. У предмету *Khodorkovskiy и Lebedev против Русије* (апликације бр. 11082/06 и 13772/05 од 25. октобра 2013. године) Европски суд је размотрио жалбу другог апликанта у погледу хитности рјешавања о жалби на рјешења о продужењу притвора (у складу са чланом 5 став 4 Европске конвенције). У наведеној пресуди, у тачки 521 (превод преузет са интернет странице Европског суда, преведено на хрватски језик), Европски суд наводи:

„Други подносилац захтјева приговорио је да његове жалбе против рјешења о одређивању притвора нису биле испитане журно од стране жалбеног суда. Суд понавља да темељем чланка 5. ст. 4. притвореник има право покренути судски поступак у којем суд мора брзо одлучити о законитости његова притварања (види *Rehbock против Словеније* бр. 29462/95, пар. 82.–88., ЕCHR 2000-ХП, и *Г. Б. против Швицарске* бр. 27426/95, пар. 34.–39., 30. студеноса 2000.). Када домаћи закон прописује сустав жалбе, жалбено тијело такођер се мора придржавати захтјева из чланка 5. ст. 4; у исто вријеме, стандард журности ‘мање је строг када је у питању поступак пред жалбеном судом... Суд се не би, у истој мјери, бавио питањем журности поступка пред жалбеним судом да је рјешење о одређивању притвора које се преиспитује било издано од стране суда и под увјетом да је поступак којег се тај суд држао имао судски карактер и да је осигуравао притворенику одговарајућа поступовна јамства’ (види *Shakurov против Русије* бр. 55822/10, пар. 179., 5. липња 2012.). У предмету *Мамедова*, претходно цитираном, који се, као и овај предмет, односио на жалбени поступак, утврдио је да захтјев ‘журности’ није био испуњен када је жалбени поступак трајао редом тридесет и шест, двадесет и шест, тридесет и шест, и двадесет и девет дана, истичући да се цијело његово вријеме трајања могло приписати властима (види *Мамедова*, пар. 96.; види такођер, за дуже одгоде, *Игнатов против Русије* бр. 27193/02, пар. 112.–114., 24. свибња 2007., и *Lamazhuk против Русије* бр. 20571/04, пар. 104.–106., 30. српња 2009.). Насупрот томе, утврђено је да је дуљина жалбеног поступка који је трајао десет, једанаест и шеснаест дана у складу с захтјевом ‘журности’ из чланка 5. ст. 4. (види *Yudayev против Русије* бр. 40258/03, пар. 84.–87., 15. сјјечња 2009., и *Khodorkovskiy* бр. 1, пар. 247.). Коначно, Суд понавља да одгода за коју се држава може сматрати одговорном не треба укључивати раздобље у којем је обрана припремала своју жалбу (види *Khodorkovskiy* бр. 1, пар. 247.), осим ако је обрана била спријечена у довршетку жалбе кривњом власти (види *Lebedev* бр. 1, пар.100.).

522. Враћајући се на овај предмет, Суд понавља да је сличан приговор другог подносилаца захтјева у свези с ранијим рјешењима о продуљењу притвора већ размотрен у предмету *Lebedev* бр. 1. У том предмету Суд је пресудио да је одгода од четрдесет и четири и шездесет и седам дана, од којих се двадесет и седам и четрдесет и седам могло приписати властима, представљала повреду чланка 5. ст. 4. (види пар. 98.–108.).“

29. Уставни суд такође примјећује да је Европски суд јасно навео да се рок у оваквим предметима рачуна од дана подношења жалбе, односно рок који је потребан одбрани да припреми жалбу не улази у овај рок. Надаље, Европски суд је јасно навео да када су у питању стандарди из члана 5 став 4 Европске конвенције у погледу хитности рјешавања о жалби, питање да ли је рјешавано „хитно“, као и у наводима о повреди члана 5 став 3 Европске конвенције и права из члана 6 став 1 Европске конвенције, морају бити сагледани у околностима сваког појединачног

случаја, укључујући сложеност предмета, понашање домаћих власти и значај онога о чему се одлучивало за апликанта.

30. Дакле, имајући у виду све наведено, Уставни суд примјећује да се конкретни поступак одвијао на двије инстанце, те је о жалби одлучено у року од 46 дана од дана када је апелант поднио жалбу на одлуку којом му је притвор продужен за додатна три мјесеца будући да је апелант поднио жалбу 13. новембра 2020. године, а Кантонални суд је донио одлуку 29. децембра 2020. године. У вези с тим, Уставни суд указује да је одредбама члана 149 став (3) ЗКПФБиХ прописано да жалба против рјешења (о продужењу притвора за три мјесеца) не задржава његово извршење, те да је одредбама члана 335 ЗКП-а прописано да је општи рок за подношење жалбе „[...] три дана од дана достављања рјешења“. Доводећи у везу напријед наведене одредбе ЗКПФБиХ, Уставни суд запажа да из њих произлази да апелант има прописано правно средство (жалбу) чијим би коришћењем дошло до судског надзора законитости мјере којој је подвргнут. Даље, Уставни суд треба да испита да ли је правно средство, дакле жалба против рјешења од 6. новембра 2020. године омогућила брзу судску контролу законитости притвора која би могла довести, кад је то могуће, до његовог пуштања на слободу.

31. Уставни суд сматра за потребно скренути пажњу на чињеницу да је закон прописао рокове за одлучивање о жалби, и то против рјешења о одређивању притвора (48 часова од пријема жалбе у суд, члан 148 став (5) ЗКПФБиХ), као и рок за одлучивање о жалби тужиоца ако суд укине притвор (у истрази) прије времена на који је одређен (48 часова, члан 150 ЗКП-а). Такође, иако закон не прописује рок за одлучивања о жалби против рјешења о продужењу притвора (ни у фази истраге ни након подизања оптужнице), судови морају бити свјесни чињенице да су „притворски“ предмети у свакој фази поступка хитни и да заслужују да се о рјешењима којима се притвор продужава рјешава на такав начин. Притвор мора, у било којој фази поступка, бити сведен на најкраће могуће вријеме. Стога, и без јасно прописаних рокова у односу на одлучивања о жалбама против рјешења којима се продужава притвор, судови би се требали руководити већ прописаним роковима, без знатнијег одступања од њих. Осим тога, и без прописаних рокова за одлучивање, судови су везани стандардима Европске конвенције који су прописани у члану 5 став 4. Наравно, уколико постоје посебни разлози за то, онда сваки поступајући суд такво одлагање за одлучивање мора да оправда конкретним разлозима у околностима сваког појединачног случаја. Ово поготово када се има у виду и чињеница да жалба нема суспензивно дејство, а одлука о жалби утиче на остваривање права на слободу, односно одлука може (као у конкретном предмету) одлучити о пуштању из притвора. У конкретном случају, Уставни суд сматра неспорним да се ради о веома обимном предмету будући да је првостепеним рјешењем одлучивано о притвору за 16 лица, укључујући апеланта, којим осумњиченим се на терет ставља око 250 кривично-правних радњи (апеланту

29). Међутим, Уставни суд запажа да је и приликом одлучивања о одређивању притвора и продужавању притвора одлучивано о жалбама и да је надлежно вијеће у тим поступцима такође имало исти број осумњичених лица и кривичноправних радњи које су им стављене на терет, али је ипак поступано у релативно кратким роковима (описано у уводним напоменама чињеничног дијела ове одлуке).

32. Уставни суд запажа да из одговора на апелацију Општинског суда произлази да су све жалбе против рјешења од 6. новембра 2020. године примљене у тај суд 20. новембра 2020. године. Међутим, Уставни суд не може да не запази да ни Општински суд, ни након пријема свих жалби (20. новембра 2020. године) није исказао посебну ажурност јер је спис предмета доставио Кантоналном суду на одлучивање тек 8. децембра 2020. године, а који је тај суд примио 10. децембра 2020. године. Будући да се оба суда налазе у истој згради, Уставном суду није јасан начин достављања списка предмета у трајању од два дана. Такође, Уставни суд не сматра оправданим став Општинског суда да је тек „након одлуке Кантоналног суда под бројем 65 0 К 823957 20 Кж 3 по претходно изјављеним жалбама, која је том суду заједно с цијелим списом достављена 4. децембра 2020. године“ доставио Кантоналном суду предметне жалбе на одлучивање, те зашто је та околност, ако јесте, била од утицаја да се у предмету у којем је прописана дужност свих органа који учествују у кривичном поступку да поступају с посебном хитношћу (члан 145 став (4) ЗКП ФБиХ) не поступа на тај начин.

33. Ипак, када се сагледају околности конкретног предмета, те досадашња пракса Уставног суда, као и примјер праксе Европског суда, који је утврдио да и рок од 26 дана за одлучивање о жалби не задовољава стандард хитности из члана 5 став 4 Европског суда, Уставни суд сматра да и у конкретном предмету редовни суд, и то како Општински суд тако и Кантонални суд, није одлучио „хитно“. Стога, Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право на личну слободу и безбједност из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 4 Европске конвенције јер је поступак по апелантовој жалби на рјешење којим је апеланту продужен притвор за три мјесеца трајао од 13. новембра до 29. децембра 2020. године, дакле 46 дана.

34. Апелант се жалио и на повреду члана 13 Европске конвенције у вези са чланом 5 став 4 Европске конвенције јер оваквим поступањем није обезбијеђена дјелотворност правног лијека. Међутим, имајући у виду претходни закључак Уставног суда да је дошло до повреде апелантовог права из члана 5 став 4 Европске конвенције, Уставни суд не налази за потребно разматрати питање дјелотворности лијека против дужине трајања поступка, за коју је нашао да не задовољава стандард хитности у датој ситуацији.

35. Најзад, Уставни суд подсјећа на то да је у својој досадашњој пракси усвојио став да, с обзиром на темпорални карактер рјешења о одређивању, односно

продуживању мјере притвора, у ситуацији када утврди да је лишавање слободе апеланта по побијаној одлуци редовног суда резултирало повредом права на личну слободу и безбједност, али да је у тренутку доношења одлуке Уставног суда лишавање слободе према побијаним одлукама истекло, довољно да утврди повреду уставног права и укаже на учињене пропусте – конкретно да се објективне и околности *in concreto* доведу у везу и пронађе рјешење које омогућава ефективну контролу вођења поступка које су дате у ЗКП-у (види, између осталих, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 4531/15 од 8. децембра 2015. године, тач. 68 и 69 с референцама на релевантну праксу Уставног суда, доступна на www.ustavnisud.ba), које редовни судови треба да имају у виду у даљњем току поступка, односно приликом евентуалног продужења притвора апеланту. Стога, у конкретном случају Уставни суд утврђује само деклараторну повреду у односу на оспорена рјешења с обзиром на то да је притвор апеланту у вријеме доношења одлуке Уставног суда већ истекао, али уз обавезивање Општинског суда и Кантоналног суда да у складу с овом одлуком предузму мјере с циљем ефикасног наставка процеса у кривичном предмету против апеланта како се не би довела у питање ефикасност апелације као дјелотворног правног лијека у овој врсти поступака.

VIII. Закључак

36. Уставни суд закључује да је повријеђено апелантово право на личну слободу и безбједност из члана II/3д) Устава Босне и Херцеговине и члана 5 став 4 Европске конвенције јер је поступак по жалби на рјешење којим је апеланту и осталим осумњиченим продужен притвор за три мјесеца трајао 46 дана, то јест од 13. новембра 2020. године, када је апелант изјавио жалбу, до 29. децембра 2020. године, када је Кантонални суд одлучио о изјављеној жалби, који период не испуњава стандард „хитности“ из члана 5 став 4 Европске конвенције.

37. На основу члана 59 ст. (1) и (2) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

38. С обзиром на одлуку Уставног суда у овом предмету, није неопходно посебно разматрати апелантов захтјев за доношење привремене мјере.

39. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Златко М. Кнежевић

Predmet broj AP 3760/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Miloša Obradova, Stefana Samardžije i Srđana Sokolovića, koje zastupa Bojan Veselinović, odvjetnik iz Sarajeva, podnesena zbog nepostupanja Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo po kaznenoj prijavi koju su podnijeli apelanti

Odluka od 9. lipnja 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3760/19**, rješavajući apelaciju **Miloša Obradova i drugih**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 9. lipnja 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija **Miloša Obradova, Stefana Samardžije i Srđana Sokolovića**.

Utvrdjuje se povreda prava iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u predmetu broj T09 0 KTA 0129303 18 Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo.

Nalaže se Kantonalnom tužiteljstvu Kantona Sarajevo da bez daljeg odlaganja poduzme radnje radi otklanjanja povrede prava apelanata iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda utvrđene ovom odlukom.

Nalaže se Kantonalnom tužiteljstvu Kantona Sarajevo da u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u roku tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Miloš Obradov, Stefan Samardžija i Srđan Sokolović (u daljnjem tekstu: apelanti), koje zastupa Bojan Veselinović, odvjetnik iz Sarajeva, podnijeli su 1. listopada 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) zbog nepostupanja Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: Tužiteljstvo) po kaznenoj prijavi koju su podnijeli apelanti.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Tužiteljstva je zatraženo da dostavi odgovor na apelaciju, te je potom Ustavni sud pozvao Tužiteljstvo da dostavi spis predmeta. Tužiteljstvo je u oba navrata dostavilo odgovor na apelaciju bez spisa.

III. Činjenično stanje

3. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Činjenice koje navode apelanti

4. Apelanti su se 26. listopada 2018. godine odazvali na poziv pripadnika Agencije za istrage i zaštitu BiH (u daljnjem tekstu: Sipa), koja ih je lišila slobode. Sipa je predala apelante pripadnicima Ministarstva unutarnjih poslova Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: MUPKS) uz zapisnik o predaji osoba na kojem je konstatirano da ne postoje povrede. Kako apelanti navode, nalog za uhićenje odnosio se na slučaj u kojem su ubijena dva pripadnika MUPKS rano ujutro tog dana.

5. Apelanti navode da su odmah nakon što su uvedeni u prostorije MUPKS pretučeni, zlostavljani, vrijeđani, mučeni.

6. Dana 1. studenog 2018. godine apelanti su na temelju čl. 229. i 230. Zakona o kaznenom postupku Federacije BiH (u daljnjem tekstu: ZKP) podnijeli kaznenu prijavu Tužiteljstvu protiv više NN osoba „zbog postojanja osnovane sumnje da su s direktnim umišljajem počinili krivično djelo, nanošenje teške tjelesne povrede st. 1. i 4. član 172, u vezi sa KD zlostavljanje u obavljanju službe iz člana 182. KZFBiH, a u vezi s KD zloupotreba položaja ili ovlaštenja, stav 1. člana 383. KZFBiH u vezi sa članom 387. st. 1. i 2. KZFBiH, nesavjestan rad u službi, te u vezi sa članom 31. KZFBiH, saučesništvo“.

7. Dalje je navedeno: „Krivično djelo je izvršeno na sljedeći način:“, pa je na stranici i pol navedeno kako se događaj desio, te je predloženo da se utvrdi identitet osoba koje su nosile maske na licu u prostorijama MUPKS i koje su pretukle apelante, da se protiv prijavljenih osoba hitno otvori istraga i da se one saslušaju na okolnosti navoda iz prijave,

da se pribavi medicinska dokumentacija za apelante, da se sasluša medicinsko osoblje Službe hitne pomoći u Palama koje je pružalo zdravstvenu njegu i pomoć apelantima, da se na okolnosti iz prijave saslušaju apelanti, da se saslušaju pripadnici Sipe na okolnosti u kakvom su stanju predati apelanti, da se pribave drugi dokazi na okolnosti iz prijave, da se protiv prijavljenih osoba podigne optužnica za počinjena kaznena djela.

8. Dana 29. studenog 2018. godine (u apelaciji greškom navedeno 2019. godine) apelanti su Tužiteljstvu dostavili fotografije četiri osobe koje su prepoznali sa TV kao osobe koje su ih zlostavljale.

9. Dana 23. srpnja 2019. godine apelanti su se obratili Tužiteljstvu sa zahtjevom da im dostavi podatke je li postupano po prijavi.

10. Tužiteljstvo je apelantima (odvjetniku) dostavilo Rješenje broj A-I-129/19 od 31. srpnja kojim se udovoljava zahtjevu za pristup informacijama. Navedeno je: „Dostavlja se statističko-analitički podatak: Predmet ovog Tužiteljstva broj T09 0 KTA 0129303 18 nalazi se u fazi provjera navoda iz prijave.“

Činjenice koje proizlaze iz dostavljenog odgovora Tužiteljstva

11. Tužiteljstvo je navelo da nije donijeta naredba o provođenju istrage.

12. Tužiteljstvo je navelo da su 9. studenog 2018. godine pribavljena službena izvješća MUPRS – PU Istočno Sarajevo, u čijem sastavnom dijelu se nalaze i zapisnici o prikupljanju izjave od osoba u svojstvu svjedoka (apelanti).

13. Dana 4. lipnja 2020. godine Tužiteljstvo je uputilo zahtjev kojim je zatražena i pribavljena medicinska dokumentacija za apelante.

14. Tužiteljstvo je navelo da je (po zahtjevu Tužiteljstva od 15. listopada 2020. godine) 30. listopada 2020. godine primljena informacija MUPKS koja se odnosi na podatak o tome tko je bio prisutan u prostorijama MUPKS na dan kada je vršeno ispitivanje apelanata.

15. Dana 17. veljače 2021. godine zatražena je određena dokumentacija iz drugog predmeta tog Tužiteljstva koja bi mogla imati poveznicu s predmetnim spisom, a koja će po dostavljanju biti predmet analize s ciljem donošenja odluke u ovom predmetu.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

16. Apelanti u apelaciji ukazuju na povrede prava iz članka II/2. Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3., 6., 13. i 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Apelanti navode da su se odazvali na poziv pripadnika Sipe, te da ih je Sipa predala pripadnicima MUPKS. Nakon što su uvedeni u prostorije MUPKS, odmah nakon

zatvaranja ulaznih vrata, osobe u tamnim uniformama, koje su nosile maske na licu, zajedno s inspektorima MUPKS, koje su Obradov, Sokolović i Samardžija prepoznali, počele su udarati Obradova, Sokolovića i Samardžiju stisnutim pesnicama, nogama i palicama u trajanju od oko 15 minuta. Udarani su pretežno u predjelu glave, leđa i stomaka, što je rezultiralo lomovima, obilnim krvarenjem iz usta i nosa, te nebrojenim podlivima. Osim inspektora, uniformisanih osoba i krim. tehničara s kojima su i poslije komunicirali, oštećeni (apelanti) nisu uspjeli saznati identitet osoba koje su nosile maske dok su ih zlostavljale. Nakon toga su (apelanti) odvedeni u posebne prostorije „gdje je zlostavljanje nastavljeno“, te je u apelaciji detaljno navedeno što im je rađeno kliještima, konstantno su vrijeđani i prijećeno im je odsijecanjem udova i likvidacijom, udarani su pištoljima, noževima su im zarezivane uši i drugo, kako apelanti detaljno navode, što je trajalo do jutra kada su pušteni da idu kući. Apelanti ukazuju da su prisiljavani klanjati, da im je puštan ezan za džezazu i da su vrijeđani na nacionalnoj i vjerskoj osnovi.

17. Apelanti navode da su pretrpjeli teške tjelesne povrede, da je jednom apelantu polomljena ruka i nagnječen bubreg, te je silovan kišobranom, da je za vrijeme torture tri puta gubio svijest, te je navedeno da će to potvrditi osoba koja je bila prisutna prilikom zlostavljanja (ovaj dio je nečitko naveden u apelaciji). Apelanti navode da su podnijeli kaznenu prijavu i da im u trenutku podnošenja prijave nije bio poznat identitet počinitelja, „ali je identitet sasvim sigurno poznat službenicima MUPKS i tužiocima Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu jer je istraga, s obzirom na to da se radi o krivičnom djelu za koje je zaprijećena kazna zatvora preko pet godina, vođena uz stalni i neposredni nadzor postupajućih tužilaca“. U apelaciji je dalje navedeno da su apelanti na TV prepoznali nekoliko osoba koje su ih „zlostavljale“, te su dostavili fotografije Tužiteljstvu. Tražili su da im se dostave informacije je li postupano u skladu s prijavom, te su dobili akt A-I-129/19 od 31. srpnja 2019. godine da Tužiteljstvo provjerava navode iz prijave, „što je notorna laž jer od dana podnošenja prijave pa do podnošenja ove apelacije [apelante] niko iz Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu nije saslušao, niti tražio njihovu medicinsku dokumentaciju. Sve što je Tužilaštvo učinilo je da su lica koja su prepoznata kao zlostavljači obaviještena o tome, što su mi direktno saopštili“. U apelaciji se dalje navodi da je jedan od apelanata još jednom, mjesec dana kasnije, ispitivan u prostorijama MUPKS, gdje su ga ovlaštene službene osobe tjerale da skoči sa četvrtog kata. Apelanti u apelaciji napominju da nisu saslušavani, da im nisu postavljena pitanja u svezi s predmetom zbog kojeg su lišeni slobode, da su samo zlostavljani. Također je navedeno da se u ovaj slučaj „zlostavljanja od strane policijskih službenika“ uključio Europski komitet za prevenciju mučenja i nečovječnog postupanja ili ponižavanja ili kažnjavanja, koji je saslušao apelante i preuzeo medicinsku dokumentaciju.

18. Apelanti ukazuju na razdoblje od podnošenja prijave, da je nekoliko počinitelja identificirano, a da u istrazi niti jedna jedina radnja nije izvršena, te da se istraga opstruira. Osim činjenice da su oštećeni apelanti „lica srpske nacionalnosti, ne postoji drugi razlog za opstruisanje ove istrage, posebno u svjetlu činjenice da se postupci za

nasilno ponašanje pred ovim tužilaštvom završavaju u roku od šest mjeseci, te da je Kantonalno tužilaštvo u Sarajevu vršilo nadzor nad radom policijskih službenika koji su mučili apelante“.

b) Odgovori na apelaciju

19. U odgovoru na apelaciju od 16. listopada 2020. godine Tužiteljstvo je najprije ukazalo na navode apelanata, te je istaknulo:

„Vezano za navedeno, Tužiteljstvo smatra da su navodi iz apelacije, broj gornji, u potpunosti netočni s obzirom na to da u predmetu, broj gornji, nije donesena naredba o provođenju istrage, te samim tim nije poduzeta nijedna radnja kojom bi se navedena istraga opstruirala, kako to navodi odvjetnik Veselinović, te se samim tim na predmetni spis ne odnose ni odredbe članka 240. stavak 2. ZKPFBiH, u kojima se navodi da ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o provođenju istrage, poduzet će se potrebne mjere da bi se ona okončala, i to od strane Kolegija Tužiteljstva, na što je pretpostavljamo branitelj Veselinović mislio kada se u apelaciji pozvao na rokove od šest mjeseci u kojima se navodno završavaju postupci za nasilno ponašanje.

Također nisu točni ni navodi podnositelja apelacije o tome da apelanti nisu saslušani kao svjedoci, odnosno da nije zatražena medicinska dokumentacija za njih. Naime, dana 4. 6. 2020. godine upućen je zahtjev ovog Tužiteljstva u predmetu broj gornji kojim je zatražena i pribavljena medicinska dokumentacija za apelante, dok su dana 9. 11. 2018. godine pribavljena službena izvješća MUPRS – PU Istočno Sarajevo, u čijem sastavnom dijelu se nalaze i zapisnici o prikupljanju izjave od osoba u svojstvu svjedoka Stefana Samardžije, Miloša Obradova i dr.

Ovo Tužiteljstvo će u daljnjem tijeku rada na ovom predmetu poduzeti i druge potrebne radnje u što kraćem roku radi donošenja tužiteljske odluke.

Navode apelacije koji se odnose na to da su apelanti fizički i psihički zlostavljani zbog toga što su pripadnici srpske nacionalnosti je nepotrebno i komentirati iz razloga jer za to nema nikakve osnove i spomenuti navodi se baziraju isključivo na pretpostavci odvjetnika Veselinovića, za koje nije dao nikakvu osnovu, niti dokaz, uz napomenu da u MUPKS, kao i u bilo kojoj drugoj agenciji na teritoriju BiH nepobitno rade pripadnici sva tri konstitutivna naroda u BiH, te pripadnici ostalih naroda, pa je i samim tim ovakva teza podnositelja apelacije potpuno neutemeljena i paušalna, te može predstavljati obilježje kaznenog djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti iz članka 163. KZFBiH.

Kada je u pitanju navod iz apelacije koji se odnosi na to da su o svim radnjama koje se vežu za predmetni spis bili upoznati tužitelji ovog Tužiteljstva, odnosno, kako se radnje u istom provode uz nadzor Kantonalnog tužiteljstva KS, navodim da je upravo činjenica da se, kako to navode odredbe članka 233. ZKPFBiH, nad radom ovlaštenih

službenih osoba uspostavlja nadzor tužitelja, garancija da oni moraju postupati u skladu sa Zakonom o kaznenom postupku FBiH i drugim zakonima koji ih obvezuju.

Uzimajući u obzir sve navedeno, smatram da je navedena apelacija neutemeljena, te predlažem da se ona odbije.“

20. Dana 21. travnja 2021. godine Ustavni sud je primio odgovor Tužiteljstva (po zahtjevu Ustavnog suda da Tužiteljstvo dostavi spis predmeta) u kojem je navedeno da Tužiteljstvo ostaje pri ranije danom odgovoru. U odgovoru je navedeno: „Kada je u pitanju dio predmetne apelacije koji se odnosi na rad Kantonalnog tužiteljstva KS u predmetnom spisu, navodim da nije točno da se u njemu ne provode istražne radnje, odnosno da se istraga opstruira“, te su dalje navedene dvije poduzete radnje (vidi toč. 14. i 15. odluke). Također je navedeno: „Kada je u pitanju dio apelacije koji se odnosi na to da se rad u ovom predmetu opstruira zbog toga što su apelanti pripadnici srpske nacionalnosti, navodim da Tužiteljstvo i u ovom, kao i u svim drugim predmetima, postupuje u skladu s načelima KZFBiH, odnosno u kaznenom postupku FBiH, tj. u skladu s odredbama članka 15., članka 16. i dr. ZKPFBiH.“ Konačno, u odgovoru je navedeno: „Predmetni spis je pod nadzorom Ureda GKT ovog Tužiteljstva, te se informacije o radu u njemu dostavljaju Uredu GKT [Tužiteljstva].“

V. Relevantni propisi

21. **Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine FBiH“ br. 35/03, 37/03 – ispravak, 56/03 – ispravak, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20)

U konkretnom slučaju primjenjuje se **Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03 – ispravak, 56/03 – ispravak, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14) koji je bio na snazi u vrijeme podnošenja apelacije. Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst sačinjen u Ustavnom sudu BiH, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 230. stavak (1)

Podnošenje prijave

(1) Prijava se podnosi tužitelju, pisano ili usmeno.

Članak 231.

Nalog o provođenju istrage

(1) Tužitelj nalaže provođenje istrage ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo.

(2) O provođenju istrage donosi se nalog koji sadrži: podatke o počinitelju kaznenog djela ukoliko su poznati, opis djela iz kojega proizilaze zakonska obilježja kaznenog djela, zakonski naziv kaznenog djela, okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje za sprovo-

đenje istrage i postojeće dokaze. U nalogu tužitelj će navesti koje okolnosti treba istražiti i koje istražne radnje treba poduzeti.

(3) Tužitelj donosi nalog da se istraga neće provoditi ako je iz prijave i pratećih spisa bjelodano da prijavljeno djelo nije kazneno djelo, ako ne postoje osnove sumnje da je prijavljena osoba počinila kazneno djelo, ako je nastupila zastara ili je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju kazneni progon.

(4) O neprovođenju istrage, te o razlozima naprovođenja, tužitelj će obavijestiti oštećenika i podnositelja prijave u roku od tri dana. Oštećenik i podnositelj prijave imaju pravo podnijeti pritužbu uredu tužitelja u roku od osam dana.

Članak 232.

Provođenje istrage

(1) Tijekom provođenja istrage tužitelj može poduzeti sve istražne radnje, uključujući ispitivanje osumnjičenika i ispitivanje oštećenika i svjedoka, obavljanje očevida i rekonstrukcije događaja, poduzimanje posebnih mjera koje osiguravaju sigurnost svjedoka i podataka i nalaganje potrebnih vještačenja.

(2) O poduzetim istražnim radnjama sastavlja se zapisnik sukladno ovom Zakonu.

(3) Ako se osumnjičenik nalazi u pritvoru dovedbeni nalog radi ispitivanja izdaje tužitelj i o tome obavještava suca za prijašnji postupak.

Članak 233.

Nadzor tužitelja nad radom ovlaštenih službenih osoba

(1) Ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo s propisanom kaznom zatvora preko pet godina, ovlaštena službena osoba dužna je odmah obavijestiti tužitelja i pod njegovim nadzorom poduzeti potrebne mjere na pronalaženju počinitelja kaznenog djela, sprječavanju skrivanja ili bijega osumnjičenika ili sudionika, otkrivanju i očuvanju tragova kaznenog djela i predmeta koji mogu poslužiti kao dokazi, te prikupljanju svih podataka koji mogu biti korisni u kaznenom postupku.

(2) Ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka, ovlaštena službena osoba dužna je u slučaju opasnosti od odgode poduzeti prijeko potrebne radnje radi obavljanja zadataka iz stavka 1. ovoga članka. Pri poduzimanju ovih radnji, ovlaštena službena osoba dužna je postupati po ovom Zakonu. O svemu što je preduzeto ovlaštena službena osoba dužna je odmah obavijestiti tužitelja i dostaviti prikupljene predmete koji mogu poslužiti kao dokaz.

(3) Ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo za koje je zakonom propisana kazna zatvora do pet godina, ovlaštena službena osoba je dužna obavijestiti tužitelja o svim raspoloživim podacima, radnjama i mjerama koje je poduzela najkasnije sedam dana od dana saznanja o postojanju osnova sumnje da je kazneno djelo počinjeno.

Članak 234.

Uzimanje izjava i prikupljanje drugih dokaza

(1) Radi obavljanja zadataka iz članka 233. ovoga Zakona, ovlaštena službena osoba može: prikupljati potrebne izjave od osoba; obaviti potreban pregled prijevoznih sredstava, putnika i prtljage; ograničiti kretanje na određenom prostoru za vrijeme potrebno da se obavi određena radnja; poduzeti potrebne mjere u svezi s utvrđivanjem istovjetnosti osoba i predmeta; raspisati potragu za osobom i stvarima za kojima se traga; u prisustvu odgovorne osobe pretražiti određene objekte i prostorije državnih tijela, javnih poduzeća i ustanova, obaviti uvid u određenu njihovu dokumentaciju, kao i poduzeti druge potrebne mjere i radnje. O činjenicama i okolnostima koje su utvrđene pri poduzimanju pojedinih radnji, te o predmetima koji su pronađeni ili oduzeti, sastavit će se zapisnik ili službena zabilješka.

(2) Pri prikupljanju izjava od osoba, ovlaštena službena osoba može uputiti pismeni poziv osobi da dođe u službene prostorije, pod uvjetom da se u pozivu naznače razlozi pozivanja. Osoba ne mora dati nikakvu izjavu ni odgovarati na pitanja koja joj ovlaštena službena osoba postavlja, osim davanja osobnih podataka, o čemu će je ovlaštena službena osoba poučiti.

(3) Pri prikupljanju izjava osoba, ovlaštena službena osoba će postupiti sukladno članku 92. ovoga Zakona, odnosno sukladno članku 100. ovoga Zakona. U tom se slučaju zapisnici o prikupljenim izjavama mogu uporabiti kao dokazi u kaznenom postupku.

(4) Osoba prema kojoj je poduzeta neka od radnji ili mjera iz ovoga članka ima pravo podnijeti pritužbu tužitelju u roku od tri dana. Tužitelj će provjeriti utemeljenost pritužbe i ako utvrdi da su se u poduzetim radnjama ili mjerama stekla obilježja kaznenog djela ili povreda radne obveze, postupit će prema pritužbi sukladno zakonu.

(5) Na temelju prikupljenih izjava i otkrivenih dokaza, ovlaštena službena osoba sastavlja izvješće. Uz izvješće se dostavljaju i predmeti, skice, fotografije, pribavljena izvješća, spisi o poduzetim radnjama i mjerama, službene zabilješke, izjave i drugi materijali koji mogu biti korisni za uspješno vođenje postupka, uključujući sve činjenice i dokaze koji idu u korist osumnjičeniku. Ako ovlaštena službena osoba nakon podnošenja izvješća sazna za nove činjenice, dokaze ili tragove kaznenog djela, dužna je prikupljati potrebna obavještenja i izvješće o tome kao dopunu ranijeg izvješća odmah predati tužitelju.

(6) Tužitelj može prikupljati izjave i osoba koje se nalaze u pritvoru, ako je to potrebno radi otkrivanja drugih kaznenih djela iste osobe, njezinih sudionika ili kaznenih djela drugih počinitelja.

Članak 240.

Okončanje istrage

(1) Tužitelj okončava istragu kada smatra da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) *Ako se istraga ne okonča u roku od šest mjeseci od donošenja naloga o provođenju istrage, potrebne mjere za njezino okončavanje poduzet će kolegij tužiteljstva.*

(3) *Optužnica se ne može podići ako osumnjičenik nije bio ispitan.*

22. Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/03, 37/03 – ispravak, 56/03 – ispravak, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20)

Ustavni sud primjećuje da nakon izmjena i dopuna Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ broj 74/20) članak 240. glasi:

Članak 240.
(Okončanje istrage)

(1) *Tužitelj okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.*

(2) *Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o provedbi istrage, tužitelj će obavijestiti glavnog tužitelja o razlozima neokončanja istrage. Glavni tužitelj će odrediti novi rok za okončanje istrage koji ne može biti duži od šest mjeseci, odnosno koji ne može biti duži od jedne godine za kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, te naložiti poduzimanje potrebnih mjera da bi se istraga okončala.*

(3) *Ukoliko istragu nije bilo moguće završiti u roku iz stavka (2) ovog članka, tužitelj će o razlozima zbog kojih istraga nije završena, u roku od osam dana obavijestiti glavnog tužitelja, osumnjičenika i oštećenika.*

(4) *Osumnjičenik i oštećenik mogu u roku od 15 dana od dana dostavljanja obavijesti iz stavka (3) ovog članka podnijeti pritužbu glavnom tužitelju zbog trajanja postupka. Ukoliko glavni tužitelj utvrdi da je pritužba osnovana, odredit će novi rok u kojem se, ukoliko postoje procesne pretpostavke, istraga mora okončati, o čemu će obavijestiti podnositelja pritužbe.*

(5) *Optužnica se ne može podići ako osumnjičenik nije bio ispitan.*

VI. Dopustivost

23. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

24. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od

60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku koji je koristio.

25. U konkretnom slučaju apelacija je podnijeta zbog nezadovoljstva apelanata postupanjem Tužiteljstva po njihovoj kaznenoj prijavi od 1. studenog 2018. godine. Shodno navedenom, Ustavni sud zapaža da apelanti predmetnom apelacijom zapravo ne osporavaju meritornu odluku – presudu bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini koja bi, u smislu članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, mogla biti predmet osporavanja pred Ustavnim sudom, pa se postavlja pitanje dopustivosti predmetne apelacije.

26. Ustavni sud, slijedeći svoju dosadašnju praksu u predmetima koji su pokretali slična pitanja u kontekstu kršenja prava na život koja su zaštićena člankom II/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 2. Europske konvencije u kontekstu članka 18. stavak (2) Pravila Ustavnog suda smatra da u konkretnom slučaju postoji njegova nadležnost.

27. Naime, Ustavni sud podsjeća i na praksu Ustavnog suda zauzetu u predmetu broj *AP 862/10*, od 16. svibnja 2013. godine (odluka dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba) u kojem je Ustavni sud utvrdio da odredbama ZKP-a Republike Srpske nije predviđena mogućnost da, u slučaju kada tužiteljstvo donese odluku o neprovođenju istrage, stranke koje su nezadovoljne takvom odlukom mogu izdejsstvovati meritornu odluku – presudu bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini koja bi, u smislu članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, mogla biti predmet osporavanja pred Ustavnim sudom. Također, kao i u konkretnom slučaju, nedonošenje tužiteljske odluke u određenom vremenskom razdoblju ili nepostupanje može pokrenuti pitanja po čl. II/3.(a) i II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 2. i 3. Europske konvencije. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, proizlazi da je u takvim slučajevima jedini pravni lijek koji stranke mogu koristiti apelacija Ustavnom sudu. Kako je propisano člankom 18. stavak (2) Pravila Ustavnog suda Ustavni sud može iznimno razmatrati apelaciju i kada nema odluke nadležnog suda ukoliko apelacija ukazuje na ozbiljna kršenja prava i temeljnih sloboda koje štiti Ustav ili međunarodni dokumenti koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

28. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (2), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

29. Apelanti ukazuju na povredu prava iz članka II/2. Ustava i čl. 3., 6., 13. i 14. Europske konvencije zbog nepostupanja Tužiteljstva po njihovoj prijavi. U biti, apelanti se žale što Tužiteljstvo nije ispitalo navode iz njihove kaznene prijave (u momentu podnošenja apelacije) u roku od 11 mjeseci od podnošenja kaznene prijave. Apelanti, također, iznose tvrdnju da je tako postupano (odnosno nije postupano) zbog činjenice

da su apelanti srpske nacionalnosti. Konačno, Ustavni sud ukazuje na svoju praksu (vidi Odluku o dopustivosti broj AP 3357/19 od 19. veljače 2020. godine, dostupnu na www.ustavnisud.ba) u kojoj je Ustavni sud naveo da nije vezan pravnom kvalifikacijom iz apelacije, te da je, shodno pravilu *iura novit curia*, ovlašten na činjenice predmeta primijeniti relevantno ustavno i konvencijsko pravo. Stoga će u okolnostima konkretnog slučaja ispitati najprije navode apelanata u svezi sa člankom II/3.(b) Ustava i člankom 3. Europske konvencije.

Pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju, niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni

30. Članak II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

b) Pravo osobe da ne bude podvrgnuta mučenju ili nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

31. Članak 3. Europske konvencije glasi:

Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

32. Ustavni sud podsjeća da članak 3. Europske konvencije obuhvaća jednu od fundamentalnih vrijednosti demokratskih društava. Za razliku od većine materijalnih klauzula Europske konvencije, članak 3. ne sadrži odredbu kojom se predviđaju iznimke ili odstupanja, te prema članku 15. stavak 2. on ne predviđa nikakva odstupanja, čak ni u slučaju da javna opasnost prijeti opstanku nacije (vidi *Selmouni protiv Francuske* [VV] broj 25803/94, stavak 95., ECHR 1999-V i *Labita protiv Italije* [VV] broj 26772/95, stavak 119., ECHR 2000-IV). Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) potvrdio je da čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma i organiziranog kriminala, Konvencija zabranjuje na apsolutan način mučenje i neljudske ili ponižavajuće postupke ili kažnjavanje neovisno o ponašanju navedene osobe (vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 15. studenog 1996. godine, stavak 79., Izvješća 1996-V i *Labita*, gore citirana, stavak 119.).

33. Nadalje, prema stajalištu Europskog suda, tvrdnje o zlostavljanju suprotnom članku 3. moraju biti potkrijepljene odgovarajućim dokazima. Prilikom ocjene ovih dokaza sud usvaja standard dokazivanja „izvan razumne sumnje“, ali dodaje da ti dokazi mogu proistći iz koegzistencije dovoljno jakih, jasnih i suglasnih zaključaka ili sličnih nespornih činjeničnih pretpostavki (vidi, među ostalim presudama, *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 18. siječnja 1978, *Labita protiv Italije*, *Jalloh protiv Njemačke*, aplikacija broj 54810/00, stavak 67., *Ramirez Sanchez protiv Francuske*, aplikacija broj 59450/00, stavak 117., *Gäfgen protiv Njemačke*, presuda od 1. lipnja 2010. godine, stavak 92.).

34. Ustavni sud konstatira da apelanti navode da su se, nakon ubojstva dva pripadnika MUPKS tog dana (rano ujutro), odazvali na poziv Sipe, koja ih je predala MUPKS. Čim su uvedeni u prostorije MUPKS, „odmah nakon zatvaranja vrata“, službenici MUPKS počeli su udarati apelante, te su kasnije odvedeni u prostorije gdje je „zlostavljanje“ nastavljeno, na način kako to apelanti detaljno opisuju u apelaciji (i kaznenoj prijavi). Apelanti su podnijeli kaznenu prijavu protiv NN osoba 1. studenog 2018. godine. Uz apelaciju su apelanti dostavili specijalistički nalaz (JZU Bolnica Istočno Sarajevo) od 27. listopada 2018. godine u kojem (tri nalaza, za svakog apelanta) su konstatirane određene povrede. Također, u specijalističkom nalazu za sva tri apelanta je navedeno da su se javili zbog povreda zadobivenih od strane organa MUP-a.

35. Ustavni sud podsjeća da, prema stajalištu Europskog suda, ako pojedinac iznese uvjerljivu tvrdnju da je pretrpio ozbiljno zlostavljanje protivno članku 3. Europske konvencije od državnih vlasti, ta odredba, u svezi s općom dužnošću države iz članka 1. Konvencije da „svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom osigura prava i slobode određene u Konvenciji“, zahtijeva provođenje učinkovite službene istrage. Obveza da se provede istraga „nije obveza rezultata, nego sredstava“: svaka istraga ne mora nužno biti uspješna ili dovesti do zaključka koji se podudara s tražiteljevim opisom događaja. Međutim, ona, u načelu, treba biti prikladna da dovede do utvrđivanja činjenica predmeta i, ako se dokaže da su navodi istiniti, do identifikacije i kažnjavanja odgovornih (vidi, pored ostalih, Europski sud, *Mađer protiv Hrvatske*, presuda od 21. lipnja 2011. godine, stavak 111.).

36. Europski sud je u predmetu *Krsmanović protiv Srbije* (presuda od 19. prosinca 2017. godine, stavak 74. sa referencama na relevantnu praksu Europskog suda) sumirao kriterije koje mora zadovoljiti istraga da bi zadovoljila zahtjeve iz čl. 2. i 3. Europske konvencije na sljedeći način: prvo, efektivna istraga mora biti adekvatna, što znači istraga koja je u stanju dovesti do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni; drugo, da bi se istraga mogla smatrati učinkovitom, općenito se može smatrati neophodnim da osobe koje su odgovorne za provođenje istrage budu neovisne od onih koji su uključeni u događaje, što znači ne samo nedostatak hijerarhijske ili institucionalne veze već i praktičnu neovisnost; treće, istraga mora biti temeljita, što znači da vlasti uvijek moraju napraviti ozbiljan pokušaj da saznaju što se dogodilo i ne bi trebalo da se oslanjaju na brzoplete ili neutemeljene zaključke da bi zatvorili istragu ili na njima utemeljili odluku; četvrto, postoji obveza da se odmah reagira i poduzmu mjere čim se podnese zvanična pritužba. Strogo govoreći, istraga mora biti pokrenuta ako postoje dovoljno jasni pokazatelji da je korišteno zlostavljanje, čak i kada nijedna pritužba nije podnesena. I peto, efikasna istraga je ona koja daje dovoljan element javnog nadzora kako bi se osigurala odgovornost. Iako se stupanj javnog nadzora može razlikovati, podnositelju žalbe mora biti omogućen efikasan pristup istražnom postupku u svim slučajevima.

37. Dakle, apelanti su podnijeli kaznenu prijavu protiv nepoznatih počinitelja 1. studenog 2018. godine, a 29. studenog 2018. godine apelanti su Tužiteljstvu dostavili slike

(navedeno loše kvalitete) osoba koje su prepoznali kao osobe koje su ih zlostavljale. Ustavni sud, također, zapaža da su apelanti u kaznenoj prijavi predložili da se pribavi medicinska dokumentacija za apelante i sasluša medicinsko osoblje koje je apelantima pružalo pomoć, a Ustavnom sudu su dostavljeni specijalistički nalazi izdani 27. listopada 2018. godine, te Ustavni sud nalazi da su navodi apelanata dovoljno potkrijepljeni i da je Tužiteljstvo trebalo ispuniti svoju obvezu koju nameće članak 3. Europske konvencije.

38. Što se tiče radnji koje je poduzelo Tužiteljstvo u svezi s kaznenom prijavom apelanata Ustavni sud na temelju navoda iz apelacije, kao i iz odgovora koje je dobio od Tužiteljstva (16. listopada 2020. godine) zaključuje sljedeće: Tužiteljstvo je 31. srpnja 2019. godine obavijestilo apelante „da se predmet nalazi u fazi provjera navoda iz prijave [...]“. Dalje, kako je Tužiteljstvo navelo u odgovoru, Tužiteljstvo nije donijelo naredbu o provođenju istrage, „te samim tim nije poduzeta nijedna radnja kojim bi se navedena istraga opstruirala“. U istom odgovoru (listopad 2020. godine) navedeno je da nisu točni navodi apelanata da oni nisu saslušani kao svjedoci, odnosno da nije zatražena medicinska dokumentacija za njih, te je Tužiteljstvo navelo: „Naime, 4. 6. 2020. godine upućen je zahtjev ovog Tužiteljstva u predmetu broj gornji [T09 0 KTA 0129303 18] kojim je zatražena i pribavljena medicinska dokumentacija za apelante, dok su 9. 11. 2018. godine pribavljena službena izvješća MUPRS – PU Istočno Sarajevo u čijem sastavnom dijelu se nalaze i zapisnici o prikupljanju izjave od osoba u svojstvu svjedoka Stefana Samardžije, Miloša Obradova i dr. Ovo Tužiteljstvo će u daljnjem tijeku rada na ovom predmetu poduzeti i druge potrebne radnje u što kraćem roku radi donošenja tužiteljske odluke.“

39. U odgovoru od 20. travnja 2021. godine Tužiteljstvo navodi (u odnosu na postupanja Tužiteljstva u predmetnom spisu) da „nije točno da se u njemu ne provode istražne radnje, odnosno da se istraga opstruira“, te dalje navodi: „Naime, 30. 10. 2020. godine primljena je informacija MUPKS po zahtjevu ovog Tužiteljstva od 15. 10. 2020. godine koja se odnosi na podatak o tome tko je bio prisutan u prostorijama MUPKS na dan kada je vršeno ispitivanje apelanata. Dana 17. 2. 2021. godine zatražena je određena dokumentacija iz drugog predmeta ovog Tužiteljstva koja bi mogla imati poveznicu s predmetnim spisom, a koja će po dostavljanju biti predmet analize s ciljem donošenja odluke u ovom predmetu.“

40. Iz svega navedenog Ustavni sud može konstatirati da je po kaznenoj prijavi apelanata, koja jeste pokrenula veoma ozbiljna pitanja, Tužiteljstvo, prema dostupnim informacijama, poduzelo nekoliko radnji s ciljem provjere navoda iz kaznene prijave. Čini se da je prva radnja poduzeta 9. studenog 2018. godine, te naredna u lipnju 2020. godine (i to, može se reći, jedan od ključnih podataka – zatražena je medicinska dokumentacija za apelante) nakon godinu dana i deset mjeseci od događaja, dok je podatak o tome tko je bio prisutan prilikom događaja zatražen skoro dvije godine nakon događaja.

41. Dalje, Ustavni sud primjećuje da je Tužiteljstvo, koje je u obvezi provesti istragu o ovom događaju, te donijeti adekvatnu tužiteljsku odluku, u odnosu na navode da su

apelanti fizički i psihički zlostavljani zbog toga što su srpske nacionalnosti u odgovoru navelo da za to nema nikakve osnove (neutemeljen navod, te da može predstavljati obilježje kaznenog djela izazivanja narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz članka 163. KZFBiH), kao i da je nadzor nad radom službenih osoba (članak 233. ZKP-a) garancija da oni moraju postupati u skladu sa zakonom. Također, Ustavni sud ovdje konstatira da je na traženje spisa (a ovaj zahtjev je upućen Tužiteljstvu) dobio odgovor da je spis „pod nadzorom Ureda GKT, te se informacije o radu dostavljaju Uredu GKT“, odnosno nije dobio spis. Kako je navedeno u Pravilima Ustavnog suda, Ustavni sud može donijeti odluku i bez dostavljanja odgovora (članak 23. stavak (5) Pravila Ustavnog suda), što se analogno primjenjuje i na spis koji je zatražen od nadležnog organa, konkretno Tužiteljstva, bez obzira na to tko je njime zadužen i gdje se on nalazi.

42. Dakle, u okolnostima konkretnog slučaja, kada je (u trenutku donošenja ove odluke), prema informacijama koje ima Ustavni sud, po kaznenoj prijavi apelanata Tužiteljstvo provelo svega četiri radnje, pri čemu je očit veliki vremenski razmak među njima, odnosno očigledno je da se one ne poduzimaju u kontinuitetu, te nema nikakve tužiteljske odluke, povrijeđeno pravo apelanata da se utvrdi jesu li stvarno odgovorne osobe za koje apelanti tvrde da su poduzele određene radnje prema njima, a kamoli da se te osobe eventualno (ako su navodi apelanata točni) kazneno procesuiraju. Ustavni sud opet podsjeća da svaki nedostatak istrage koji podriva (znatno umanjuje) njezinu sposobnost da utvrdi okolnosti slučaja ili odgovornu osobu riskira da prekrši traženi standard učinkovitosti. S obzirom na gore navedeno, Ustavni sud smatra da postupanje Tužiteljstva po kaznenoj prijavi apelanata u ovom slučaju, odnosno ispitivanje navoda apelanata nije prvenstveno bilo brzo (ažurno), a rezultat navedenog je da dvije godine i šest mjeseci nakon događaja Tužiteljstvo „analizira“ predmet „s ciljem donošenja odluke u ovom predmetu“.

43. S obzirom na navedeno, Ustavni sud nalazi da je u konkretnom slučaju povrijeđen članak II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 3. Europske konvencije. Ustavni sud također ističe da je u ovom trenutku dovoljno da se utvrdi povreda u odnosu na proceduralni aspekt članka 3. Europske konvencije. Također, iako je utvrdio povredu prava apelanata iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije, Ustavni sud nalazi da je utvrđena povreda (pogotovo jer se odnosi na proceduralni aspekt navedenog članka) u ovom trenutku dovoljna satisfakcija, kao i da je potrebno naložiti Tužiteljstvu da u što kraćem roku poduzme potrebne korake s ciljem otklanjanja utvrđene povrede.

44. Imajući u vidu utvrđenu povredu, Ustavni sud ne nalazi za potrebno dodatno ispitati navode apelanata da zbog njihove nacionalne pripadnosti Tužiteljstvo nije postupalo po njihovoj prijavi.

VIII. Zaključak

45. Ustavni sud zaključuje da je povrijeđeno pravo apelanata iz članka II/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 3. Europske konvencije zbog načina na koji je Tužiteljstvo postupalo po kaznenoj prijavi apelanata u vremenskom razdoblju od dvije i pol godine od dana podnošenja kaznene prijave.
46. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.
47. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 4336/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Javnog preduzeća „Grijanje“ d.o.o. Zenica, kojeg zastupa Zlatko Petrović, advokat iz Sarajeva, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. septembra 2019. godine i Presude Suda BiH broj S1 3 U 0028313 18 U od 28. maja 2018. godine

Odluka od 9. juna 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4336/19**, rješavajući apelaciju **Javnog preduzeća „Grijanje“ d.o.o. Zenica**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 9. juna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija Javnog preduzeća „Grijanje“ d.o.o. Zenica podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. septembra 2019. godine i Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 0028313 18 U od 28. maja 2018. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Javno preduzeće „Grijanje“ d.o.o. Zenica (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Zlatko Petrović, advokat iz Sarajeva, podnio je 8. novembra 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. septembra 2019. godine i Presude Suda BiH broj S1 3 U 0028313 18 U od 28. maja 2018. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Suda BiH i Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) zatraženo je 28. i 29. januara 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH i Konkurencijsko vijeće su dostavili odgovore na apelaciju 1. i 2. februara 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

5. Na osnovu zaključka o pokretanju postupka po službenoj dužnosti, Konkurencijsko vijeće je donijelo Rješenje broj UP-05-26-3-030-21/17 od 28. februara 2018. godine kojim je utvrđeno da Grad Zenica odredbama člana 14. stav 3. Odluke o zagrijavanju stambenog i poslovnog prostora Grada Zenice daljinskim grijanjem (u daljnjem tekstu: Odluka o daljinskom grijanju) i odredbama člana 65. st. 6. i 7. i člana 68. stav 1. Uvjeta za isporuku i preuzimanje toplotne energije iz vrelovodne mreže (u daljnjem tekstu: Uvjeti za isporuku toplotne energije) sprečava, ograničava i narušava tržišnu konkurenciju na tržištu reguliranja prava na ustupanje isporuke toplotne energije u Gradu Zenica zaključivanjem takvih sporazuma kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma i da on predstavlja zabranjeni sporazum iz člana 4. stav (1) tačka e) Zakona o konkurenciji (stav 1. izreke). Istim rješenjem je odlučeno da se, u skladu sa odredbama člana 4. stav (2) Zakona o konkurenciji (stav 2. izreke) smatraju ništavim (*ex lege*) posebno odredbe Odluke o daljinskom grijanju (član 14. stav 3) i Uvjeta za isporuku toplotne energije (čl. 65. st. 6. i 7. i član 68. stav 1). Istim rješenjem naloženo je Gradu Zenica da u ostavljenom roku uskladi navedene odredbe Odluke o daljinskom grijanju i Uvjeta za isporuku toplotne energije sa Zakonom o konkurenciji, odnosno sa st. 1. i 2. izreke rješenja, i da u ostavljenom roku dostavi dokaze o izvršenju (stav 3. izreke), te je Gradu Zenica izrečena novčana kazna zbog kršenja odredaba člana 4. stav (1) tačka e) Zakona o konkurenciji u iznosu od 80.727,30 KM, u smislu člana 48. stav (1) tačka a) Zakona o konkurenciji (stav 4. izreke). Dalje, navedenim rješenjem utvrđeno je da je apelant zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu isporuke toplotne energije u Gradu Zenica, posebno odredbama člana 4. stav 1. i člana 7. stav 1. Odluke o cijeni isporučene toplotne energije za grijanje stambenog i poslovnog prostora Grada Zenice u sezoni grijanja 2017/2018. od 10. oktobra 2017. godine (u daljnjem tekstu: Odluka o cijeni), uvjetovanjem da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi nemaju veze sa prirodom sporazuma, u skladu sa odredbama člana 10. stav (2) tačka d) Zakona o konkurenciji (stav 5. izreke). Dalje, rješenjem Konkurencijskog vijeća je odlučeno da se smatraju ništavim (*ex lege*) posebno odredbe člana 4. stav 1. i člana 7. stav 1. Odluke

o cijeni, u skladu sa odredbama člana 10. stav (2) tačka d) Zakona o konkurenciji (stav 6. izreke), te je naloženo apelantu da u ostavljenom roku uskladi odredbe člana 4. stav 1. i člana 7. stav 1. Odluke o cijeni sa Zakonom o konkurenciji, odnosno sa st. 5. i 6. ovog rješenja, te da dostavi dokaze o izvršenju (stav 7. izreke). Istim rješenjem apelantu je izrečena novčana kazna zbog kršenja odredaba iz člana 10. stav (2) tačka d) Zakona o konkurenciji, utvrđena u stavu 5. rješenja, u iznosu od 16.830,434 KM, u skladu sa odredbom člana 48. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji (stav 8. izreke).

6. Presudom Suda BiH broj S1 3 U 0028313 18 U od 28. maja 2018. godine odbijena je tužba koju su protiv rješenja Konkurencijskog vijeća od 28. februara 2018. godine podnijeli apelant i Grad Zenica.

7. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo da iz stanja predmetnog spisa i obrazloženja rješenja Konkurencijskog vijeća slijedi da je Konkurencijsko vijeće zaprimilo prigovor fizičkog lica u kojem je istaknuto da apelant zloupotrebljava svoj monopolistički položaj, odnosno da usluge koje apelant pruža cjenovno ne odgovaraju kvaliteti grijanja, kao i da apelant ne želi da dostavi ugovor o korištenju usluga još od 2013. godine. Dalje, navedeno je da se Konkurencijsko vijeće obratilo apelantu radi prikupljanja dodatnih podataka i informacija u vezi sa načinom i isporukom toplotne energije, te da je apelant dostavio tražene podatke i informacije. Zatim, istaknuto je da je Konkurencijsko vijeće na osnovu analize prikupljene dokumentacije ocijenilo da postoji osnovana sumnja da se odredbama koje se odnose na plaćanje paušala potrošača za stambene i poslovne prostore, sa ugrađenim mjeracem toplotne energije ili bez njega i plaćanje paušala privremeno isključenih potrošača značajno sprečava, ograničava i narušava tržišna konkurencija. Dalje, navedeno je da je, shodno tome, Konkurencijsko vijeće, u skladu sa odredbama člana 32. stav 1. Zakona o konkurenciji, donijelo zaključak o pokretanju postupka po službenoj dužnosti protiv apelanta radi utvrđivanja postojanja zloupotrebe dominantnog položaja, u smislu člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, te protiv Grada Zenica radi utvrđivanja postojanja zabranjenih konkurencijskih djelovanja, u smislu člana 4. stav 1. tačka e) Zakona o konkurenciji. Sud BiH je naveo da je Konkurencijsko vijeće na osnovu dostavljene dokumentacije zaključilo da odluke o cijeni usluge apelant donosi na osnovu saglasnosti koju izdaje Gradsko vijeće Zenice. Dalje, navedeno je da, u skladu sa odredbama čl. 65. i 68. Uvjeta za isporuku toplotne energije, ukupnu cijenu grijanja stambenog prostora za sezonu grijanja čini jedinična cijena KM/m² ili KM/MWh, a da se sastoji od paušala (10%) i cijene grijanja (90%). Također, navedeno je da je članom 14. Odluke o daljinskom grijanju predviđeno da je za vrijeme privremenog odustajanja od preuzimanja toplotne energije potrošač obavezan da plaća distributeru na ime angažirane toplotne energije paušal u iznosu od 10% cijene grijanja, izuzev u slučaju više sile, što znači da paušal plaćaju i privremeno isključeni, kao i priključeni potrošači na mrežu daljinskog grijanja. Sud BiH je naveo da je Konkurencijsko vijeće u pogledu relevantnog tržišta, na osnovu člana 3. Zakona o konkurenciji, te čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, zaključilo da je relevantno tržište u konkretnom slučaju tržište

reguliranja prava na ustupanje isporuke toplotne energije od Grada Zenica i relevantno tržište isporuke toplotne energije od apelanta, a u geografskom smislu područje Grada Zenica. Dalje, navedeno je da je isporuka toplotne energije pravno regulirana Zakonom o komunalnim djelatnostima Zeničko-dobojskog kantona (u daljnjem tekstu: Zakon o komunalnim djelatnostima), ranije Zakonom o komunalnim djelatnostima SRBiH. Zatim, navedeno je da je apelant jedini pružalac usluge isporuke toplotne energije i da jedini ima mogućnost da naplati predmetnu uslugu, tj. da jedini ispostavlja račune korisnicima za tu uslugu, pa je nesporno da apelant ima vladajući položaj na tržištu isporuke toplotne energije na području Grada Zenica, odnosno da se može utvrditi da je riječ o zakonskom monopolu budući da apelant predmetnu uslugu obavlja na osnovu isključivih prava određenih propisom.

8. Dalje, Sud BiH je naveo da je Konkurencijsko vijeće utvrdilo da je Grad Zenica u Odluci o daljinskom grijanju bez osnova uveo da se fiksni trošak, tzv. paušal, obračunava i naplaćuje od isključenih korisnika, jer nema pravno uporište u zakonskim propisima. U vezi s tim, navedeno je da su odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima isključivo definirani prava i obaveze davaoca i korisnika komunalnih usluga, te da nema niti jedne odredbe koja propisuje određivanje posebnih materijalnih naknada za isključene potrošače, odnosno za one potrošače koji više ne koriste neku komunalnu uslugu, što uključuje i isključene potrošače od snabdijevanja toplotnom energijom. Zatim, navedeno je da je odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima propisano da se naplata naknade vrši od korisnika usluge, i to za vršenje usluge, te da je, stoga, Konkurencijsko vijeće zaključilo da odredbe Odluke o daljinskom grijanju i Uvjeta za isporuku toplotne energije imaju cilj i posljedicu zaključivanje takvih odluka i drugih akata (sporazuma) kojima se druga strana uvjetuje da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi sa predmetom sporazuma na relevantnom tržištu reguliranja prava na ustupanje isporuke toplotne energije na području Grada Zenice, što predstavlja zabranjeni sporazum u smislu člana 4. stav (1) tačka e) Zakona o konkurenciji.

9. Zatim, navedeno je da je Konkurencijsko vijeće, u pogledu zloupotrebe dominantnog položaja, ukazalo da je apelant zloupotrijebio takav položaj, u smislu člana 10. stav 2) tačka d) Zakona o konkurenciji kada je odredbama člana 4. stav 1. i člana 7. stav 1. Odluke o cijeni nametnuo obavezu plaćanja paušala od 10% isključenim korisnicima, jer, kao što je već navedeno, davalac usluge isključivo može tražiti plaćanje naknade (cijene) samo za uslugu koja je predmet ugovora o isporuci toplotne energije. Također, navedeno je da naplata fiksnog troška nema pravno uporište u važećim propisima, jer su odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima isključivo definirana prava i obaveze davaoca i korisnika komunalne usluge, a da nema niti jedne odredbe koja propisuje određivanje posebnih materijalnih naknada za isključene potrošače, odnosno za one potrošače koji ne koriste neku komunalnu uslugu, što uključuje i isključene potrošače od snabdijevanja toplotnom energijom. Sud BiH je naveo da je Konkurencijsko vijeće pravilno utvrdilo da Grad Zenica, shodno odredbama Zakona o komunalnoj djelatnosti SRBiH, nije ovlašten

da Odlukom o zagrijavanju nametne obavezu plaćanja paušala od 10% na ime naknade za tzv. pasivno grijanje. Zatim, navedeno je da se u preambuli Odluke o zagrijavanju apelant pozvao na odredbe člana 2. stav 3. u vezi sa članom 4. Zakona o komunalnim djelatnostima SRBiH kao osnov za donošenje te odluke. Sud BiH je naveo da je članom 2. stav 3. tog zakona propisano da je komunalna djelatnost proizvodnja i isporuka toplotne energije, kako je to pravilno zaključilo i Konkurencijsko vijeće. Također, navedeno je da je članom 4. istog zakona (kao i u Zakonu o komunalnim djelatnostima) propisano pravo Skupštine Grada Zenica da osniva javna komunalna preduzeća, kao i šta Odluka o daljinskom grijanju sadrži, između ostalog, način obrazovanja cijene proizvoda i usluga. Sud BiH je ukazao da niti jednom odredbom navedenog zakona nije propisan pravni osnov da se može vršiti naplata naknade za tzv. pasivno grijanje, te da, stoga, nisu bitni navodi da se u konkretnom slučaju radi o privremeno isključenim korisnicima, a ne trajno isključenim korisnicima (potrošačima) kada niti jednom odredbom Zakona o komunalnim djelatnostima, bez obzira na vrstu korisnika koju poznaje Odluka o daljinskom grijanju, nije propisano pravo na naplatu komunalne usluge za pasivno grijanje. S tim u vezi, Sud BiH je istakao da davalac komunalnih usluga može tražiti naknadu samo za usluge koje su predmet ugovora o pružanju i korištenju komunalnih usluga, a ne onih koje to nisu. Također je ukazao da se navedeno odnosi i na Uvjete za isporuku toplotne energije, te Odluku o cijeni koja je donesena na osnovu člana 21. Odluke o daljinskom grijanju. Sud BiH je istakao da odredbe Zakona o komunalnim djelatnostima reguliraju prava i obaveze davaoca i korisnika komunalnih usluga, a ne obaveze za plaćanje komunalnih usluga od privremeno isključenih korisnika na ime paušala za tzv. pasivno grijanje, kako je to bez pravnog osnova nametnuto Odlukom o daljinskom grijanju, Uvjetima za isporuku toplotne energije i Odlukom o cijeni. Sud BiH je naveo da je novčana kazna određena u skladu sa odredbama člana 48. stav 1. tač. a) i b) Zakona o konkurenciji, te da je odmjerena u skladu sa članom 52. istog zakona (u odnosu na apelanta 0,1% ostvarenog prihoda za 2016. godinu).

10. Presudom Suda BiH broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. septembra 2019. godine odbijen je zahtjev za vanredno preispitivanje presude Suda BiH od 28. maja 2018. godine.

11. U obrazloženju presude Sud BiH je naveo da je pravilan zaključak da je u Odluci o daljinskom grijanju bez osnova uvedeno da se fiksni trošak, tzv. paušal, obračunava i naplaćuje od isključenih korisnika za šta nema pravnog uporišta u relevantnim zakonskim propisima. Dalje, Sud BiH je naveo da su u osporenoj presudi, nasuprot prigovorima iz zahtjeva za vanredno preispitivanje, pravilno prihvaćeni zaključci Konkurencijskog vijeća u vezi sa dominantnim položajem, tj. da je, shodno odredbama člana 9. st. 1. i 2. Zakona o konkurenciji, te člana 2. stav 2. Odluke o definiranju kategorija dominantnog položaja, apelantu dato pravo, na osnovu Odluke o daljinskom grijanju, da obavlja konkretnu djelatnost na području Grada Zenice i da je nesporan njegov dominantan položaj, te da kao takav ima tržišno učešće 100% na relevantnom tržištu isporuke toplotne energije

na području Grada Zenica. Zatim, navedeno je da je pravilan i zaključak da je apelant zloupotrijebio dominantan položaj kada je Odlukom o cijeni nametnuo obavezu plaćanja paušala od 10% isključenim korisnicima iako plaćanje naknade (cijene) isključivo može tražiti samo za uslugu koja je predmet ugovora o isporuci toplotne energije. Dalje, navedeno je da je pravilan zaključak iz pobijane presude da naplata fiksnog troška za isključene potrošače, odnosno potrošače koji ne koriste neku komunalnu uslugu, nema pravno uporište u važećim propisima (Zakon o komunalnim djelatnostima).

12. Dalje, Sud BiH je naveo da su u pobijanoj presudi pravilno ocijenjeni kao neosnovani apelantovi tužbeni prigovori koji su ponovljeni i u zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke u kojima je ukazano da je Konkurencijsko vijeće povrijedilo pravila postupka. Sud BiH je ukazao da je Konkurencijsko vijeće u obrazloženju rješenja navelo da odlukom Grada Zenica apelant ima dominantan položaj na tržištu isporuke toplotne energije na području Grada Zenica i da to ne predstavlja zabranjeno konkurencijsko djelovanje. Dalje, navedeno je da je pravilno ukazano da zakonom nije zabranjen dominantan položaj na tržištu, već da je protivna Zakonu o konkurenciji zloupotreba takvog položaja koji nastaje na osnovu dominantnog položaja. Sud BiH je naveo da to u konkretnom slučaju znači da se nameće obaveza plaćanja paušala od 10% za tzv. pasivno grijanje, pa je Konkurencijsko vijeće ovlašteno preduzimati mjere shodno Zakonu o konkurenciji za sprečavanje monopolističkog položaja na tržištu. Zatim, navedeno je da je Konkurencijsko vijeće, sasvim suprotno od tužbenih navoda, te navoda iz zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke, u obrazloženju rješenja ukazalo da odredbe Odluke o daljinskom grijanju, Uvjeta za isporuku toplotne energije i Odluke o cijeni predstavljaju zabranjeno konkurencijsko djelovanje, u smislu člana 4. stav 1. tačka e) Zakona o konkurenciji, te zloupotrebu dominantnog položaja, u smislu člana 10. stav 2. tačka d) istog zakona. Sud BiH je naveo da su pravilno ocijenjeni kao neosnovani apelantovi tužbeni navodi, a koji se ponavljaju i u zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke, kojima je ukazivano da se u konkretnom slučaju radi o privremeno isključenim, a ne trajno isključenim korisnicima (potrošačima).

13. Shodno navedenom, Sud BiH je ukazao da je Konkurencijsko vijeće pravilno utvrdilo ništavim odredbe Odluke o daljinskom grijanju, Uvjeta o isporuci toplotne energije i Odluke o cijeni, zbog toga što su njima nametnute obaveze plaćanja pasivnog grijanja, što predstavlja zabranjeno konkurencijsko djelovanje i zloupotrebu dominantnog položaja uvjetovanjem preuzimanja dodatne obaveze za koju ne postoji pravni osnov. Sud BiH je naveo da je u konkretnom slučaju, kako to proizlazi iz stanja spisa i pobijane presude, a suprotno prigovorima iz zahtjeva za vanredno preispitivanje, predmetna upravna stvar konačno riješena na osnovu potpunih, tačnih i istinitih informacija, kao i na osnovu relevantne dokumentacije, tako da je pobijana presuda pravilna i zakonita, a zahtjev za vanredno preispitivanje neosnovan, te je, slijedom člana 54. stav 1. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, odbijen.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

14. Apelant je naveo da mu je prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije i opća zabrana diskriminacije iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. Također je naveo da su mu prekršena prava iz čl. 7, 8, 10. i 17. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

15. Apelant je naveo da su pobijane presude paušalne, da su utemeljene na pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju na koje je proizvoljno primijenjeno materijalno pravo, te da predstavljaju očigledan primjer neustavnog, nezakonitog i arbitrarnog postupanja. Apelant smatra da se osporene presude oslanjaju na navode iz rješenja Konkurencijskog vijeća, te da nisu ispitani navodi i dokazi koji su bitni za donošenje zakonite odluke. Također, naveo je da je Sud BiH propustio da navede u obrazloženju odluke jasne i precizne razloge na kojima je zasnovao svoju odluku. Dalje, naveo je da u konkretnom slučaju nije ispitana istinitost prijave fizičkog lica, da na tu okolnost nije provedeno vještačenje da se utvrdi tačnost tvrdnje da li, kao privremeno isključeni korisnik, fizičko lice koristi benefite sistema daljinskog grijanja. Također je naveo da nije utvrđena razlika između snabdijevanja toplotnom energijom u odnosu na ostale komunalne djelatnosti individualne komunalne potrošnje, kao i činjenicu da se radi o jedinstvenoj tehnološkoj i energetske cjelini, čije potpuno isključenje jednog potrošača sa mreže nije moguće bez nanošenja štete drugim korisnicima, te da je trajno isključenje moguće isključivo za cijeli objekt. Također, naveo je da nije ispitano da li se radi o privremeno isključenim potrošačima ili isključenim korisnicima, te da je Sud BiH zaključio da su nebitni apelantovi navodi koji se tiču vrste korisnika (trajno ili privremeno isključeni korisnici). Zatim, naveo je da Sud BiH nije analizirao relevantno zakonodavstvo koje se tiče zgrada zajedničkog stanovanja, specifičnost komunalne usluge (isporuka toplotne energije putem jedinstvenog tehnološkog i ekonomskog sistema), niti uporedne primjere ustaljene prakse u vezi sa isporukom toplotne energije. Apelant smatra da Sud BiH nije ispitao, niti je dao odgovore na pitanja koja su od krucijalnog značaja za rješavanje konkretnog spora. Također, smatra da je povrijeđeno načelo ravnopravnosti čiji je cilj da se potpuno i istinito utvrdi činjenično stanje, pa samim tim nisu potpuno i pravilno utvrđene relevantne činjenice, te nisu pravilno primijenjene ni pravne norme.

b) **Odgovor na apelaciju**

16. Sud BiH je naveo da su odluke donesene na osnovu stanja spisa koji sadrži sve apelantove podneske i priložene dokaze, kao i podneske Konkurencijskog vijeća. Dalje, naveo je da je omogućen jednak tretman pred sudom za stranke tokom cijelog postupka. Zatim, činjenica da je apelant nezadovoljan odlučnjem i isticanje da je sud u obrazloženju istakao samo navode stranaka koje je smatrao relevantnim ne podrazumijevaju povredu principa jednakosti oružja na način kako se ukazuje u apelaciji. Također je naveo da, nasuprot apelacionim navodima, konačna odluka zadovoljava kriterije obrazložene odluke i da nije rezultat neustavnog, nezakonitog i arbitrarnog postupanja suda. Sud BiH je predložio da se predmetna apelacija odbije.

17. Konkurencijsko vijeće je navelo da su apelacioni navodi u cijelosti neosnovani i suprotni odredbama Zakona o konkurenciji. Dalje, navelo je da je neosnovano uvedeno da se fiksni trošak, tzv. paušal, obračunava i naplaćuje od isključenih korisnika (privremenih) iako oni ne koriste navedenu uslugu, jer su u odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima, koje su relevantne za konkretni postupak, isključivo definirani prava i obaveze davaoca i korisnika komunalne usluge, odnosno nema niti jedne odredbe koja propisuje određivanje posebnih materijalnih naknada za isključene potrošače. Konkurencijsko vijeće je navelo da nije razmatralo tehničke mogućnosti isključenja korisnika zbog toga što je predmet postupka bilo utvrđivanje osnovanosti naplate fiksnog troška za usluge koje se ne isporučuju. Također, navelo je da apelant nije argumentirano dokazao osnovanost naplate tzv. fiksnog troška u slučajevima neisporučivanja toplotne energije krajnjim korisnicima, kao ni to da bi njegovim neplaćanjem nastupile nesagledive štetne posljedice povodom pitanja održivosti njegovog poslovanja. Zatim, navelo je da je ključna činjenica da se korisnicima ne isporučuje usluga, bili oni privremeno ili trajno isključeni, a što apelant pokušava da predstavi kao činjenicu na osnovu koje bi trebalo da se pravi razlika između navedenih korisnika u smislu obračunavanja tzv. fiksnog troška. Konkurencijsko vijeće je predložilo da se apelacija odbije kao neosnovana.

V. **Relevantni propisi**

18. **Zakon o konkurenciji** („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07 i 80/09)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, čije relevantne odredbe glase:

II - ZABRANJENA KONKURENCIJSKA DJELOVANJA

Član 4. stav (1) tačka e) i stav (2) (Sporazumi)

(1) Zabranjeni su sporazumi, ugovori, pojedine odredbe sporazuma ili ugovora, zajednička djelovanja, izričiti i prešutni dogovori privrednih subjekata, kao i odluke i drugi akti privrednih subjekata (u daljnjem tekstu: sporazumi) koji za cilj i posljedicu

imaju sprečavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišne konkurencije na relevantnom tržištu, a koji se odnose na:

- e) zaključivanje takvih sporazuma kojima se druga strana uslovljava da prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili običajima u trgovini nisu u vezi s predmetom sporazuma.
- (2) Sporazumi zabranjeni u skladu sa stavom (1) ovog člana su ništavni.

Član 10. stav (1) i stav (2) tačka d)
(Zloupotreba dominantnog položaja)

(1) Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu.

(2) Zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na:

- d) zaključivanje sporazuma kojima se uslovljava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Član 48. stav (1) tačka b)
(Novčane kazne za teže povrede Zakona)

(1) Novčanom kaznom u iznosu naviše do 10 % vrijednosti ukupnog godišnjeg prihoda privrednog subjekta, iz prethodne godine koja je prethodila godini u kojoj je nastupila povreda zakona, kaznit će se privredni subjekt ili fizičko lice, ako:

- b) zloupotrijebi dominantni položaj na način propisan odredbama člana 10. ovog zakona;

19. Zakon o komunalnim djelatnostima („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj 17/08) u relevantnom dijelu glasi:

DIO VI. ODNOSI U KOMUNALNIM DJELATNOSTIMA

Član 11.
(Nivo komunalnih usluga)

(1) Davaoci komunalnih usluga dužni su pružati usluge koje odgovaraju kvalitetom i standardom visini cijene koju korisnici usluga plaćaju za njihovo vršenje.

(2) Općinsko vijeće obavezno je utvrditi standarde i usklađivati kvalitet i nivo komunalnih usluga u skladu sa visinom cijene.

Član 12. stav (1)

(1) Korisnik komunalne usluge dužan je platiti utvrđenu cijenu za pruženu komunalnu uslugu, u ugovorenom - propisanom roku, kao i izvršiti prijavu i odjavu svih promjena (promjena adrese, broja članova domaćinstva, površina objekta i slično), u roku od 8 dana od nastale promjene.

20. Odluka o zagrijavanju stambenog i poslovnog prostora Grada Zenice daljinskim grijanjem („Službene novine Općine Zenica“ broj 7/02 i „Službene novine Grada Zenica“ broj 6/13)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 14. stav (3)

Za vrijeme privremenog prestanka preuzimanja toplotne energije potrošač je obavezan da plaća Distributeru na ime angažovane toplotne energije za grijanje stambenog prostora potrošača paušal u iznosu od 10% cijene grijanja KM/m², izuzev u slučaju više sile.

21. Odluka o cijeni isporučene toplotne energije za grijanje stambenog i poslovnog prostora Grada Zenice u sezoni grijanja 2017/2018. godina od 10. oktobra 2017. godine

Tekst odluke preuzet sa <http://grijanjezenica.ba> i u relevantnom dijelu glasi:

Član 4. stav (1)

(Visina paušala privremeno isključenog stambenog prostora)

(1) Potrošači sa stambenim prostorom koji su privremeno isključeni sa mreže daljinskog grijanja, plaćat će paušal u iznosu od 0,240 KM/m² stambenog prostora mjesečno, odnosno 10% cijene grijanja iz člana 2. stav (1) ove odluke, uvećan za porez na dodatu vrijednost.

Član 7. stav (1)

(Visina paušala privremeno isključenog poslovnog prostora)

(1) Potrošači sa poslovnim prostorom koji su privremeno isključeni sa mreže daljinskog grijanja, plaćaju paušal u iznosu od 0,40 KM/m² poslovnog prostora mjesečno, odnosno 10% cijene grijanja iz člana 5. ove odluke, uvećan za porez na dodatu vrijednost.

VI. Dopustivost

22. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

23. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

24. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. septembra 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 9. septembra 2019. godine, a apelacija je podnesena 8. novembra 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

25. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

26. Apelant tvrdi da mu je osporenim odlukama Suda BiH povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, zabrana diskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije i opća zabrana diskriminacije iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i prava iz čl. 2, 7, 8. i 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

27. U vezi sa apelantovim pozivanjem na kršenje prava zaštićenih Evropskom konvencijom, Ustavni sud zapaža da je apelant javno preduzeće i da je kao takav nosilac određenih javnopravnih ovlaštenja. Stoga, Ustavni sud podsjeća na to da apelant ne uživa zaštitu prava zagwarantiranih odredbama Evropske konvencije i njezinih protokola koji reguliraju odnos javne vlasti i pojedinaca i pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu s javnom vlašću. Međutim, Ustavni sud se poziva na svoj stav ustanovljen u Odluci broj AP 39/03 od 27. februara 2004. godine (dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba). U toj odluci je zaključeno da Evropska konvencija pruža minimum zaštite u pogledu ljudskih prava i osnovnih sloboda, a da Ustav Bosne i Hercegovine daje širu zaštitu, te da, prema članu VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, svako ko je bio stranka u određenom postupku i ko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su mu njome povrijeđena prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu. Dakle, proizlazi da državni organi i javna vlast kao učesnici sudskih postupaka uživaju samo ustavna prava, a ne i prava iz Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju ispitati navode apelacije u odnosu na apelantovo ustavno pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu iz člana II/3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na pravično suđenje

28. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

29. U vezi s pitanjem primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine u konkretnom slučaju, Ustavni sud ukazuje na svoju praksu u predmetima br. *AP 620/15* i *AP 1865/12* (vidi, Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. *AP 620/15* od 7. septembra 2017. godine i *AP 1865/12* od 8. decembra 2015. godine, dostupne na www.ustavnisud.ba) u kojima su osporene odluke Konkurencijskog vijeća i Suda BiH kojima je utvrđena zloupotreba apelantovog dominantnog položaja u tim predmetima na relevantnom tržištu, u smislu odredaba Zakona o konkurenciji i drugih podzakonskih akata. Stoga, podržavajući vlastitu praksu u navedenim predmetima koji su pokretali slična pravna pitanja, a prema kojoj se radi o predmetima građanskopravne prirode, Ustavni sud konstatira da se i u konkretnom slučaju radi o predmetu građanskopravne prirode iz čega proizlazi da apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

30. Apelant smatra da mu je u konkretnom slučaju prekršeno pravo na pravično suđenje zbog proizvoljno utvrđenog činjeničnog stanja i proizvoljne primjene pozitivnopravnih propisa, zatim, pravo na ravnopravnost u postupku, te zbog toga što obrazloženja osporenih odluka nisu u skladu sa standardima prava na pravično suđenje.

31. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituira redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

32. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne

propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant postavlja, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni prava.

33. Također, Ustavni sud ukazuje da, prema ustaljenoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, član 6. stav 1. Evropske konvencije obavezuje sudove, između ostalog, da obrazlože svoje presude. Ova obaveza, međutim, ne može biti shvaćena kao obaveza da se u presudi iznesu svi detalji i daju odgovori na sva postavljena pitanja i iznesene argumente. Mjera u kojoj ova obaveza postoji zavisi od prirode odluke (vidi, Evropski sud, *Ruiz Torija protiv Španije*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A, broj 303-A, stav 29, vidi, Ustavni sud, odluke br. U 62/01 od 5. aprila 2002. godine i AP 352/04 od 23. marta 2005. godine). Evropski sud i Ustavni sud su u brojnim odlukama ukazali da domaći sudovi imaju određenu diskrecionu ocjenu u vezi s tim koje će argumente i dokaze prihvatiti u određenom predmetu, ali da, istovremeno, imaju obavezu da obrazlože svoju odluku tako što će navesti jasne i razumljive razloge na kojima su tu odluku zasnovali (vidi, Evropski sud, *Suominen protiv Finske*, presuda od 1. jula 2003. godine, aplikacija broj 37801/97, stav 36, i, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka broj AP 5/05 od 14. marta 2006. godine). Pri tome pravo na obrazloženu presudu dopušta višim sudovima da samo podrže razloge koje su niži sudovi naveli kao obrazloženje, bez potrebe da te razloge ponavljaju (vidi, Evropski sud, *Hirvisaari protiv Finske*, presuda od 27. septembra 2001. godine, aplikacija broj 49684/99, stav 32).

34. Ustavni sud zapaža da je u postupku koji je okončan presudom apelacionog upravnog vijeća Suda BiH utvrđeno da je apelant zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu isporuke toplotne energije u Gradu Zenici (odredbama člana 4. stav 1. i člana 7. stav 1. Odluke o cijeni), da se smatraju ništavim (*ex lege*) navedene odredbe Odluke o cijeni, te je naloženo apelantu da ih u ostavljenom roku uskladi sa Zakonom o konkurenciji. Također, Ustavni sud zapaža da je apelantu, u skladu sa relevantnim odredbama Zakona o konkurenciji, izrečena novčana kazna u iznosu od 16.830,434 KM zbog kršenja odredaba člana 10. stav (2) tačka d) Zakona o konkurenciji. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka Suda BiH proizlazi da je Konkurencijsko vijeće pravilno utvrdilo da apelant, na osnovu Odluke o daljinskom grijanju, obavlja djelatnost isporuke toplotne energije, te da nije sporan apelantov dominantan položaj na tržištu isporuke toplotne energije (100% tržišno učešće) na području Grada Zenice (apelant je jedini koji vrši isporuku toplotne energije, ispostavlja račune korisnicima i vrši naplatu za konkretnu

uslugu). Također, zapaža da nije sporno da apelant, na osnovu saglasnosti Gradskog vijeća Zenice, donosi odluku o cijeni za isporučenu toplotnu energiju. Ustavni sud zapaža da je suštinsko pitanje o kome se raspravljalo u konkretnom predmetu da li je potrošač pod određenim uvjetima obavezan da plaća apelantu, kao distributeru toplotne energije, paušal u određenom iznosu na ime angažirane toplotne energije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža, što je nesporno, da je Odlukom o daljinskom grijanju propisano da je potrošač obavezan da plaća distributeru na ime angažirane toplotne energije za grijanje stambenog prostora paušal u određenom iznosu za vrijeme privremenog prestanka preuzimanja toplotne energije. Također, navodi da je apelant, na osnovu Odluke o daljinskom grijanju, donio Odluku o cijeni (za 2017/2018. godinu) u kojoj je određena visina paušala za stambeni, odnosno poslovni prostor koji su privremeno isključeni sa mreže daljinskog grijanja. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH (kao i Konkurencijsko vijeće) zaključio da je relevantan zakon u predmetnoj pravnoj stvari Zakon o komunalnim djelatnostima, odnosno da je ovim zakonom regulirana isporuka toplotne energije kao komunalne djelatnosti. Shodno tome, navodi da su odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima isključivo regulirani prava i obaveze davaoca i korisnika komunalne usluge, odnosno da odredbama ovog zakona nije propisana posebna materijalna naknada za isključene potrošače, tj. za one potrošače koji više ne koriste neku komunalnu uslugu (potrošači koji su isključeni sa snabdijevanja toplotnom energijom). Dakle, navodi da iz obrazloženja osporenih odluka slijedi zaključak da se naknada za komunalne usluge (u konkretnom slučaju naknada za isporuku toplotne energije) može tražiti samo za uslugu koja je predmet ugovora o pružanju i korištenju komunalnih usluga zbog toga što Zakon o komunalnim djelatnostima ne propisuje osnov za naplatu komunalne usluge za tzv. pasivno grijanje. Shodno tome, navodi da su Odlukom o daljinskom grijanju, Uvjetima za isporuku toplotne energije i Odlukom o cijeni nametnute obaveze plaćanja pasivnog grijanja, što predstavlja zabranjeno konkurencijsko djelovanje Grada Zenice, odnosno zloupotrebu dominantnog položaja apelanta, u smislu relevantnih odredaba Zakona o konkurenciji, uvjetovanjem da se preuzme obaveza za koju ne postoji pravni osnov u relevantnom zakonu. Također, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih odluka proizlazi da je Sud BiH, odlučujući o apelantovom prigovoru koji ponavlja u apelaciji (da se radi o privremeno isključenim, a ne trajno isključenim korisnicima konkretne usluge), jasno ukazao da takav prigovor nije osnovan zbog razloga koji su već navedeni, odnosno zbog toga što odredbama Zakona o komunalnim djelatnostima nije propisano pravo na naplatu komunalne usluge za pasivno grijanje bez obzira na to koju vrstu korisnika poznaje Odluka o daljinskom grijanju. Dovodeći navedeno obrazloženje u vezu sa relevantnim zakonskim odredbama, Ustavni sud, nasuprot apelantovom mišljenju, ne nalazi proizvoljnost u zaključku Suda BiH da je apelant zloupotrijebio dominantan položaj na tržištu isporuke toplotne energije, u smislu odredaba člana 10. stav 2. tačka d) Zakona o konkurenciji, jer je Odlukom o cijeni nametnuo obavezu plaćanja paušala, a za šta ne postoji pravni osnov u Zakonu o komunalnim djelatnostima. Imajući u vidu suštinu konkretnog predmeta, te utvrđeno činjenično stanje i relevantne odredbe

pozitivnopravnih propisa na kojima su zasnovane osporene odluke, Ustavni sud smatra da je, nasuprot apelantovim navodima, Sud BiH uzeo u obzir okolnosti koje su relevantne za odlučivanje u konkretnom slučaju, te da je odgovorio na apelantove navode koje je ocijenio bitnim, tako da se data obrazloženja osporenih odluka ne doimaju proizvoljnim.

35. U odnosu na apelantove navode da je povrijeđeno načelo ravnopravnosti stranaka, Ustavni sud, prije svega, podsjeća da načelo ravnopravnosti stranaka podrazumijeva da objema stranama mora biti data razumna mogućnost da izlože svoj predmet, uključujući i iznošenje dokazne građe, pod uvjetima koji ih ne stavljaju u znatno podređen položaj u odnosu na protivnika (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Dombo Beheer B. V. protiv Holandije*, od 27. oktobra 1993. godine, Serija A, broj 274, odluke Ustavnog suda br. *U 35/01*, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 24/02, *U 95/03* od 29. septembra 2004. godine, tačka 24, *AP 544/03* od 29. septembra 2004. godine, tačka 21). Ustavni sud zapaža da iz apelacionih navoda proizlazi da kršenje ovog načela apelant vidi u tome što Sud BiH nije uzeo u obzir njegove dokaze i argumente koji su od suštinske važnosti da se potpuno utvrdi činjenično stanje, pa samim tim što nije potpuno i pravilno utvrdio relevantne činjenice, nisu pravilno primijenjene pravne norme na osnovu kojih se odlučuje o osnovanosti tužbe. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je u prethodnim tačkama ove odluke zaključeno da nije utvrđena proizvoljnost u pogledu činjeničnog stanja i primjene relevantnih zakonskih odredaba i propisa, tako da Ustavni sud ove apelantove navode, također, smatra neosnovanim.

36. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na imovinu

37. Apelant smatra da mu je povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine. Ustavni sud zapaža da se apelantovi navodi o kršenju navedenog prava zasnivaju na istim tvrdnjama o proizvoljno utvrđenom činjeničnom stanju i proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa, što je Ustavni sud već obrazložio u prethodnim tačkama ove odluke kada ih je ocijenio neosnovanim. S obzirom na to Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na imovinu, također, neosnovani.

Ostali navodi

38. Apelant smatra da mu je prekršeno i pravo iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. U pogledu toga, Ustavni sud ima u vidu domen zaštite člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine (uživanje prava i sloboda bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što su „spol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status“), te činjenicu da je apelant javno preduzeće, slijedom čega smatra da ne postoji mogućnost

da je u konkretnom postupku u odnosu na apelanta prekršen član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *AP 2386/08* od 21. jula 2010. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba). Naime, iz sadržaja odredbe navedenog člana proizlazi da se radi o ličnom pravu na koje se mogu pozivati isključivo fizička lica. Zbog toga, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, također, neosnovani.

39. U pogledu navoda o kršenju prava iz čl. 7, 8, 10. i 17. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, Ustavni sud ukazuje, pozivajući se na svoju dosadašnju praksu, da Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima nije sadržana u Aneksu I Ustava Bosne i Hercegovine zbog čega u odnosu na prava iz navedene deklaracije Ustavni sud ne može pružiti apelantu ustavnu zaštitu (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 5080/14* od 18. jula 2017. godine, stav 35, objavljena na www.ustavnisud.ba).

VIII. Zaključak

40. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine kada iz okolnosti konkretnog slučaja ne proizlazi da je činjenično stanje proizvoljno utvrđeno i da su proizvoljno primijenjeni pozitivnopravni propisi, niti proizlazi da je povrijeđeno načelo ravnopravnosti u postupku, niti je utvrđena proizvoljnost u obrazloženjima osporenih odluka.

41. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

42. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 4403/19

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Меридиан а.д. Бањалука,
којег заступа Заједничка адвокатска
канцеларија „Пуцар“ из Бањалуке,
поднесена против Пресуде Суда Босне
и Херцеговине број С1 3 У 026003 19
Увп од 11. септембра 2019. године

Одлука од 23. јуна 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 4403/19**, рјешавајући апелацију **Меридиана а.д. Бањалука**, на основу члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 23. јуна 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Меридиана а.д. Бањалука поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 026003 19 Увп од 11. септембра 2019. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Меридиан а.д. Бањалука (у даљњем тексту: апелант), којег заступа Заједничка адвокатска канцеларија „Пуцар“ из Бањалуке, поднио је 14. новембра 2019. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Суда Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Суд БиХ) број С1 3 У 026003 19 Увп од 11. септембра 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Суда БиХ и Управе за индиректно опорезивање БиХ (у даљњем тексту: тужена) затражено је 30. новембра 2020. године да доставе одговор на апелацију.
3. Суд БиХ и тужена су доставили одговор 9. односно 21. децембра 2020. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелационих навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.
5. Рјешењем тужене – Регионални центар Бања Лука (у даљњем тексту: Регионални центар) број 02/6/1-16-16-27-1320-32/16 од 14. децембра 2016. године одбијен је апелантов захтјев за поврат средстава наплаћених активирањем банкарских гаранција у укупном износу од 1.513.000,00 КМ са законском каматом од дана наплате сваке појединачне гаранције па до исплате (став I изреке). Ставом II одлучено је да захтјев по основу накнаде причињене материјалне штете апелант може остварити код надлежног суда, те се по том основу Регионални центар прогласио ненадлежним.
6. У образложењу рјешења је наведено да је у конкретном случају апелант налогодавац за издавање банкарских гаранција којим је туженој гарантовао за исплату по основу наплате индиректних пореза, осталих прихода и такси за привредно друштво Унис фабрика цијеви Дервента. Наведено рјешење је засновано на одредбама чл. 1083 и 1087 ст. 1 и 2 Закона о облигационим односима (у даљњем тексту: ЗОО), чл. 181 став 3 и 191 став 1 Закона о царинској политици и члану 15 Упутства за коришћење банкарских гаранција у царинском поступку (у даљњем тексту: Упутство).
7. Апелантова жалба против наведеног рјешења одбијена је Рјешењем тужене број 01/4-УП/лп-23/17 од 28. јуна 2017. године. У образложењу рјешења тужена је навела да је првостепени орган правилно утврдио чињенично стање и правилно примијенио материјално право.
8. Апелант је против рјешења тужене од 28. јуна 2017. године тужбом покренуо управни спор. Пресудом Вијећа за управне спорове Суда БиХ број С1 3 У 026003 17 У од 21. марта 2019. године одбијена је апелантова тужба за поништење рјешења тужене од 28. јуна 2017. године.
9. У образложењу пресуде Вијеће за управне спорове је истакло да је правилност и законитост оспореног рјешења испитало у границама одредбе члана 35 Закона о управним споровима, те је донијело наведену одлуку. Утврђено је да из стања списа конкретне управне ствари произлази да је 14. новембра 2016. године апелант

Регионалном центру као првостепеном управном органу поднио захтјев за поврат средстава у укупном износу од 1.513.000,00 КМ са законском затезном каматом од дана наплате сваке појединачне гаранције па до исплате, по основу наплате по гаранцијама прецизираних ознака. Надаље је истакнуто да издавање банкарских гаранција спада у групу банкарских послова који су уређени одредбама чл. 1083–1087 ЗОО, као и да је издавање банкарских гаранција у царинским поступцима уређено одредбама чл. 181–192 Закона о царинској политици, као и Упутством. Даље је наведено да одредба члана 1083 ЗОО прописује да се банкарском гаранцијом обавезује банка према примаоцу гаранције (кориснику) да ће му за случај да му треће лице не испуни обавезу о доспјелости измирити обавезу ако буду испуњени услови наведени у гаранцији. Постоје двије врсте банкарских гаранција, и то самосталне и акцесорне, које су прописане одредбом члана 1087 ЗОО. Ако дата гаранција садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или садржи ријечи које имају исто значење, банка не може према кориснику истицати приговоре које налогодавац, као дужник, може истицати према кориснику по обезбијеђеној обавези. Према одредби члана 181 став 3 Закона о царинској политици у царинским поступцима гаранцију може положити и неко друго лице, а не само оно које је одговорно или ће бити одговорно за плаћање царинске обавезе, када та обавеза доспије. Гаранција се раздужује када се отпише царински дуг за који је положена гаранција или када се дуг више не може појавити, како то прописује одредба члана 191 став 1 тог закона. Такође, Упутством је детаљно прописан начин издавања и садржај гаранције, а чланом 15 регулисано је да се гаранција може активирати од стране тужене уколико дуг по индиректним порезима није плаћен у гарантном року, а уз налог је дужна доставити и одговарајући доказ о дугу, који, зависно од ситуације, може бити царинска исправа или рјешење о дугу или други одговарајући царински документ.

10. У предметном поступку је утврђено да је апелант у конкретном случају налогодавац за издавање банкарске гаранције са клаузулом „на први позив“ за обезбијеђење индиректних пореза за робу увезену по у првостепеном рјешењу таксативно побројаним јединственим царинским исправама (ЈЦИ) за процес унутрашње обраде фирме Унис фабрика цијеви Дервента, којом је дуг тог привредног субјекта обезбијеђен гаранцијом. Из стања списка произлази да је тужена, као доказ о дугу, доставила царинске пријаве, јер је то износ дуговања којим располаже. Вијеће за управне спорове је закључило да сви приговори који би евентуално стајали у односу на правни посао који је основ за банкарску гаранцију нису од утицаја на наплату гаранције јер се ради о банкарској гаранцији са клаузулом „на први позив“ и те приговоре не може истицати ни банка, ни налогодавац, то јест апелант. Утврђено је такође да апелантово позивање на чињеницу да је у односу на привредно друштво Унис фабрика цијеви Дервента, чији дуг је обезбијеђен банкарском гаранцијом, покренут поступак реструктурирања није од утицаја на правне односе који су настали прихватањем гаранције јер је апелант дао свеобухватну гаранцију са клаузулом „на први позив“ као средство обезбијеђења за дугове другог привредног

субјекта. Стога, захтјеву за поврат средстава мора претходити поступак у којем ће се утврдити да је реализацијом банкарских гаранција наплаћен износ већи од стварног износа потраживања према дужнику, у конкретном случају Унис фабрика цијеви Дервента. Вијеће је сматрало да апелантов захтјев за поврат заснован на тврдњама да је дужник исплатио дио дуговања реализацијом компензационих производа није довољан јер не садржи доказе о плаћеним индиректним порезима од стране дужника Унис фабрика цијеви Дервента.

11. У образложењу је такође истакнуто да се добра страна банкарске гаранције за корисника (тужена – Управа за индиректно опорезивање) огледа у томе што је корисник примио одређени износ новца од банке и што ће га задржати све док налогодавац (апелант) не докаже да корисник нема право на тај износ због приговора који се могу истаћи на основу основног уговора. Надаље, у односу на апелантов приговор у тужби о повреди принципа „једнакости оружја“ утврђено је да по природи института банкарске гаранције нема мјеста приговору „једнакости оружја“ јер овај институт управо садржи правила која забрањују приговоре из основног посла. Такође је истакнуто да ЗОО одређује да је корисник гаранције лице које прима средства из гаранције, а то је у конкретном случају тужена, док Упутство (члан 12) под корисником гаранције сматра лице које подноси захтјев за прихватање гаранције као обезбјеђења дуга, али ова несагласност је очигледно проистекла из потребе ближег уређења поступка прихватања гаранције у царинском поступку и не утиче на законско значење ове синтагме.

12. Вијеће за управне спорове је закључило да је код утврђене чињеничне ситуације тужена правилно одлучила када је одбила захтјев као неоснован и за своје утврђење је дала правилне и на закону засноване разлоге.

13. Пресудом Апелационог вијећа Суда БиХ број С1 3 У 026003 19 Увп од 11. септембра 2019. године одбијен је апелантов захтјев за преиспитивање судске одлуке.

14. Апелационо вијеће је у образложењу навело да благовремено поднесеним захтјевом за преиспитивање судске одлуке апелант побија наведену пресуду Вијећа за управне спорове због повреде закона БиХ и повреде правила поступка. Навео је да Вијеће за управне спорове није дало разлоге на којима је засновало одлуку, као и да није цијењен нити један тужбени разлог, чиме је повријеђена одредба члана 39 став 1 Закона о управним споровима. Даље је истакао да му је онемогућено да расправља пред судом и да му је ускраћено право на поштен и фер поступак из члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). Навео је да је као јемац и корисник захтијевао од банака више свеобухватних гаранција за покриће царинског дуга привредног друштва Унис фабрика цијеви Дервента, као и да су и били покренути поступци утврђивања доспјелог дуга код тог правног субјекта, те да тачан износ дуга није утврђен. Код предметног субјекта је покренут поступак реструктурирања рјешењем

Окружног привредног суда у Добоју од 5. септембра 2016. године. Стога није јасно како су гаранције могле да буду наплаћене без доказа о висини дуга, нити како су органи управе могли да дају заштиту таквом поступању Царинске испоставе Шамац која је покренула поступак наплате гаранција, које је супротно одредби члана 15 Упутства. Такође је истакао да је у поступку доставио 219 закључака о обустави поступака вођених против привредног друштва Унис фабрика цијеви Дервента као доказ да у моменту покретања поступка наплате гаранција није било могуће имати доказ о дугу. Стога сматра да је погрешан закључак и суда и тужене да се у конкретном случају није радило о поступку наплате од Униса, него од апеланта као његовог декларанта/заступника. Тврдио је да му није било омогућено да ставља приговоре у поступку издавања и реализације налога за принудну наплату, па му је повријеђено право на „једнакост оружја“.

15. Апелационо вијеће је истакло да је и, према налажењу тог вијећа, тужена у складу са својим надлежностима, након свестраног сагледавања свих релевантних чињеница, доказа и документације, оспореним коначним рјешењем правилно поступила када је одбила апелантов захтјев за поврат средстава наплаћених активирањем банкарских гаранција, а како је правилно закључило и Вијеће за управне спорове. Стога, према оцјени тог вијећа, апелантов приговор у погледу повреда правила поступка и недостатака у образложењу пресуде нема основа, с обзиром на то да је побијана пресуда донесена у складу с процесним и материјалним законом.

16. У односу на остале приговоре који се односе на повреду права загарантованих Европском конвенцијом који се односе на право на фер и поштено суђење, Апелационо вијеће је сматрало да, осим што су само паушални, нису основани зато што је тужени орган одлучивао о апелантовој жалби, а апелант ужива судску заштиту кроз вођење управног спора и предметног поступка поводом његовог захтјева за преиспитивање судске одлуке, од стране суда који је независан, непристрасан и законом основан. Даље је утврђено да су остали апелантови приговори, истакнути у захтјеву, садржајно идентични наводима тужбе и њих је претходно цијенило Вијеће за управне спорове које је дало потпуне и јасне разлоге, које у цијелости прихвата и то вијеће. С обзиром на истакнуто, Апелационо вијеће је оцијенило да је побијана пресуда правилна и законита, а захтјев за њено преиспитивање неоснован. Апелационо вијеће се позвало на одредбе члана 54 став 1 Закона о управним споровима.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

17. Апелант сматра да му је оспореном пресудом повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и

члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. Истакао је да су у спроведеном управном поступку и поступку управног спора и поступку за преиспитивање судске одлуке порески органи, односно Суд БиХ (у Вијећу за управне спорове и Апелационом вијећу), произвољно поступали у утврђивању чињеница предмета и тумачењу и примјени материјално-правних прописа, због чега су му прекршена наведена права. Навео је да је неспорно да је у складу с одредбама чл. 181–192 Закона о царинској политици као јемац и корисник од пословних банака захтијевао издавање више свеобухватних гаранција за покриће царинског дуга привредног друштва Унис фабрика цијеви Дервента, који је настао у поступку унутрашње обраде – увоза топловаљане траке током 2012. године. Све гаранције су биле прихваћене и евидентирани код тужене – Регионалног центра. Такође је неспорно и да су били покренути поступци утврђивања доспјелог – тачног дуга привредног друштва Унис фабрика цијеви Дервента на име ПДВ-а, царине и компензаторне камате. Међутим, како је рјешењем Окружног привредног суда у Добоју од 5. септембра 2016. године покренут поступак реструктурирања над тим друштвом, сви наведени поступци су на основу одредбе члана 48 Закона о стечају прекинути и тачан дуг никада није утврђен. Без обзира на ту чињеницу, Царинска испостава Шамац покренула је поступак наплате издатих гаранција апеланта за плаћање дуга привредног друштва Унис фабрика цијеви Дервента на име ПДВ-а, царине и компензаторне камате. Апелант сматра да је поступање Царинске испоставе Шамац било незаконито и супротно одредби члана 15 Упутства јер уз захтјев за наплату није приложила и доказ о дугу. Такође је навео да је царински обвезник Унис фабрика цијеви Дервента компензирајуће производе дијелом продавао на тржишту БиХ, те је вршио уплату ПДВ-а и других дажбина. Због тога је апелант у жалби и тужби тврдио да тачан износ дуга није адекватно утврђен и да се до окончања управних поступака тај дуг и не може наплатити. Међутим, према апелантовом мишљењу, управни органи и судови нису цијенили разлоге које је истицао у правним лијековима. Истакао је да му је у предметном поступку повријеђено право на „једнакости оружја“.

б) Одговори на апелацију

18. Суд БиХ је навео да у цијелости остаје при наводима из образложења оспорене коначне одлуке, те је истакао да нису основани апелациони разлози у односу на наведене повреде, као и да је у конкретном случају правилно примјјењено материјално право. Предложено је да се апелација одбије као неоснована.

19. Тужена је у одговору на апелацију, између осталог, навела да су неосновани апелантови наводи да у донесеним пресудама и актима тужене нису дата образложења. Такође, тужена налази да су неосновани апелантови наводи везани за наплату дуга из гаранције јер се ради о банкарској гаранцији са клаузулом „на први позив“ и да приговоре у том смислу не може истицати ни банка, ни налогодавац, у овом случају апелант. У вези с тим, тужена је истакла да би у

случају другачијег поступања, супротног прописима, био доведен у питање поступак наплате по банкарској гаранцији, као и да би се другачијим поступањем довела у питање наплата пореза односно јавног прихода, а што би даље могло довести до разних злоупотреба у поступцима везаним за наплату из гаранције. Наиме, поступак наплате из гаранције има јасно прописана правила поступања, по којим је тужена дужна поступати. Из апелантових навода, како је навела тужена, произлази да сопственим тумачењем и давањем предности поступку стечаја односно реструктурирања настоји себе довести у позицију да не плати средства по гаранцији. Надаље, неосновани су и апелантови наводи да је тужена поступала на начин да је повриједила његова права будући да је неспорно да је апелант учествовао у предметном поступку, да му је омогућено коришћење свих средстава правне заштите, како пред туженом тако и пред Судом БиХ, и коначно пред Уставним судом. Предложено је да се апелација одбије као неоснована.

V. Релевантни прописи

20. **Закон о облигационим односима** („Службени лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Службени гласник РС“ бр. 17/93, 3/96, 39/03 и 74/04). За потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеним гласилима јер није објављен на свим службеним језицима и писмима, а који у релевантном дијелу гласи:

БАНКАРСКА ГАРАНЦИЈА

Појам

Члан 1083.

(1) Банкарском гаранцијом се обавезује банка према примаоцу гаранције (кориснику) да ће му за случај да му треће лице не испуни обавезу о доспелости измирити обавезу ако буду испуњени услови наведени у гаранцији.

(2) Гаранција мора бити издата у писменој форми.

Гаранција „без приговора“

Члан 1087.

(1) Ако банкарска гаранција садржи клаузулу „без приговора“, „на први позив“ или садржи речи које имају исто значење, банка не може истицати према кориснику приговоре које налогодавац као дужник може истицати према кориснику по обезбеђеној обавези.

(2) Налогодавац је дужан платити банци сваки износ који је банка платила по основу гаранције издате са клаузулом из претходног става.

(3) Корисник гаранције дугује налогодавицу износ примљен по основу гаранције на који иначе не би имао право због оправданих приговора налогодавца.

21. **Закон о царинској политици Босне и Херцеговине** („Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 57/04, 51/06, 93/08, 54/10 и 76/11) у релевантном дијелу гласи:

ГЛАВА I - ГАРАНЦИЈА ЗА ПОКРИЋЕ ЦАРИНСКОГ ДУГА

Члан 181. став (3)

3. Царински органи могу да одобре да гаранцију положи неко друго лице, а не оно од којег се то тражило.

Члан 191. став (1)

1. Гаранција се не раздужује све док се царински дуг за који је положена не отпише, односно до тренутка када више не може да се појави. Оног тренутка када се царински дуг отпише или када више не може да се појави, гаранција се одмах раздужује.

22. **Упутство за коришћење банкарских гаранција у царинском поступку** („Службени гласник БиХ“ бр. 89/13 и 72/19)

За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ који гласи:

*Члан 15. ст. (1), (2) и (3)
(Налог за наплату)*

(1) Надлежни царински уред, у случају неплаћања индиректних пореза у прописаном року, Одсјеку за пословне услуге подноси захтјев за наплату индиректних пореза и камата из гаранције уз који прилаже доказ о дугу осим у случајевима када је Одсјек за пословне услуге надлежан за праћење дуга. Одсјек за пословне услуге подноси налог за наплату индиректних пореза и камата из гаранције насталих у року важења гаранције издаваоцу гаранције на обрасцу из Прилога 6. овог Упутства. Налог за наплату се подноси најкасније у року од 90 дана од дана истека рока важења гаранције.

(2) Уколико се ради о наплати индиректних пореза обезбијеђених појединачном гаранцијом за поступак провоза, полазни царински уред без одлагања подноси Одсјеку за пословне услуге Регионалног центра захтјев за наплату индиректних пореза и камата из гаранције уз који прилаже и оригинални примјерак појединачне гаранције за поступак провоза на коју се захтјев односи. На основу поднијетог захтјева, Одсјек за пословне услуге подноси налог за наплату издаваоцу гаранције.

(3) Одсјек за пословне услуге надлежног Регионалног центра, уз налог за наплату прилаже и доказ о дугу у зависности од ситуације (нпр. царинска пријава, рјешење или други одговарајући царински документ). Један примјерак налога истовремено се доставља и кориснику гаранције.

(...)

VI. Допустивост

23. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

24. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њом побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

25. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Суда БиХ број С1 3 У 026003 19 Увп од 11. септембра 2019. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 16. септембра 2019. године, а апелација је поднесена 14. новембра 2019. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки други формални разлог због којег апелација није допустива, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

26. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

27. Апелант побија оспорену одлуку тврдећи да су му том одлуком повријеђена права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције и члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

Право на правично суђење

28. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

29. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом. [...]

30. Уставни суд истиче да се у предметном поступку окончаном оспореном одлуком одлучивало о апелантовом захтјеву за поврат средстава наплаћених од стране тужене активирањем банкарске гаранције којом је апелант гарантовао исплату потраживања која тужена има према трећем лицу као дужнику. Дакле, предмет је грађанскоправне природе, па су члан II/3 Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције примјењиви.

31. Апелант сматра да му је оспореном одлуком редовног суда прекршено право на правично суђење због погрешно утврђеног чињеничног стања и произвољне примјене материјалног и процесног права.

32. У вези с овим наводима, Уставни суд указује на то да, према пракси Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене права (види Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли су, евентуално, повријеђена или занемарена уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

33. Уставни суд ће се, дакле, изузетно упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивноправне прописе, када је очигледно да је у одређеном поступку дошло до произвољног поступања редовног суда како у поступку утврђивања чињеница тако и примјене релевантних позитивноправних прописа (види Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26). У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна произвољност у примјени релевантних прописа никада не може водити ка правичном поступку (види Уставни суд, Одлука број *АП 1293/05* од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље, и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Имајући у виду наведено, Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која апелант поставља, испитати да ли је оспорена одлука заснована на произвољној примјени права.

34. У конкретном случају Уставни суд запажа да је у спроведеном управном поступку, као и поступку управног спора и преиспитивања судске одлуке коначном пресудом Апелационог вијећа одбијен апелантов захтјев за враћање одређеног износа новчаних средстава која су наплаћена од стране тужене из банкарских гаранција којима је апелант гарантовао наплату за треће лице као дужника. Уставни

суд запажа да су се органи управе, Вијеће за управне спорове и Апелационо вијеће у образложењу одлука позвали на одредбе ЗОО којим је прописан институт банкарске гаранције, као и на одредбе Закона о царинској политици и одредбе Упутства. Имајући у виду садржај наведених одредби и чињенице конкретного предмета о којем су судови одлучивали, Уставни суд у датим образложењима пресуда не налази елементе произвољне примјене права. Наиме, Уставни суд запажа да је у предметном поступку утврђено да је апелант дао свеобухватну гаранцију са клаузулом „на први позив“ као средство обезбјеђења за дугове другог привредног субјекта, те према чл. 1083 став 1 и 1087 ст. 1 и 2 ЗОО банка је у обавези према туженој као кориснику гаранције измирити доспјелу обавезу без истицања приговора. Такође, Уставни суд запажа да су органи управе и судови имали у виду и одредбе члана 15 Упутства, према којима је орган управе дужан уз налог за наплату приложити и доказ о дугу (нпр. царинска пријава, рјешење или други одговарајући царински документ). У датим образложењима Уставни суд не налази елементе произвољног закључивања. Такође, супротно апелантовим наводима да његови жалбени наводи и разлози које је дао у тужби за покретање управног спора нису испитани, Уставни суд запажа да су органи управе и Вијеће за управне спорове и Апелационо вијеће цијенили истакнуте апелантове наводе и дали образложење зашто они у конкретној ситуацији не могу довести до другачије одлуке суда, а дата образложења Уставни суд не сматра произвољним. Такође, Уставни суд запажа да су оспореном одлуком дата образложења зашто у конкретном случају није прекршено апелантово право на „једнакост оружја“ имајући у виду институт банкарске гаранције „на први позив“. У односу на апелантове наводе да у конкретном случају није утврђен стварни дуг привредног друштва за чији је дуг издата банкарска гаранција, имајући у виду да је отворен поступак реструктурирања тог привредног друштва, као и да је вршило одређене уплате ПДВ-а и других дажбина, Уставни суд запажа да су истакнути наводи цијењени у спроведеном поступку и да су дата детаљна и јасна образложења зашто они не могу довести до другачије одлуке. Закључак Апелационог вијећа да захтјеву за поврат средстава мора претходити поступак у којем ће се утврдити да је реализацијом банкарских гаранција наплаћен износ већи од стварног износа потраживања према дужнику, у конкретном случају Унис фабрика цијеви Дервента, и да у том смислу захтјев мора садржавати доказе, што у конкретном случају није испуњено, према оцјени Уставног суда, није произвољан.

35. На основу изложеног, Уставни суд сматра да су органи управе и редовни судови у образложењу својих одлука дали задовољавајуће, јасне и потпуне разлоге у погледу примјене материјалног права, те да су на тај начин испоштоване гаранције права на правично суђење из члана 6 став 1 Европске конвенције. Такође, Уставни суд запажа да је Апелационо вијеће у коначници детаљно испитало апелантове наводе које је он истицао у току управног и поступка управног спора, дајући за своје ставове довољно јасна и аргументована образложења која Уставни суд, у околностима конкретного случаја, не сматра произвољним, нити се

примјена материјалног права чини произвољном. На основу наведеног, Уставни суд закључује да су неосновани апелантови наводи о произвољној примјени материјалног права у предметном поступку, те да апеланту није повријеђено право на правично суђење у смислу гаранција из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине.

36. Због наведеног, Уставни суд сматра апелантове наводе о кршењу права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције неоснованим.

Право на имовину

37. Апелант сматра да му је у предметном поступку повријеђено право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, Уставни суд запажа да је апелант тврдње о кршењу овог права, у суштини, засновао на истим наводима које је истакао у вези с правом на правично суђење, које је Уставни суд већ елаборирао у претходним тачкама ове одлуке и за које је закључио да су неосновани. С обзиром на то, Уставни суд сматра да су апелантови наводи о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију, такође, неосновани.

VIII. Закључак

38. Уставни суд закључује да није повријеђено апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када у оспореним одлукама не постоји ништа што би указивало на произвољност у примјени материјалног права, при чему су органи управе и редовни судови у образложењу својих одлука за своје ставове дали јасне и логичне закључке.

39. Уставни суд, такође, закључује да нема кршења ни права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију јер апелант кршење тог права заснива на истим наводима које је истакао у вези с правом на правично суђење, а Уставни суд је већ закључио да није било произвољности у том погледу.

40. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

41. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Гадић

Predmet broj AP 4899/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Alme Čustović iz Sarajeva, koju zastupa Plamenko Čustović, odvjetnik iz Sarajeva, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 337821 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine

Odluka od 23. lipnja 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 4899/19**, rješavajući apelaciju **Alme Čustović**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 74. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, dopredsjednik
Mirsad Ćeman, dopredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 23. lipnja 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Alme Čustović.

Utvrđuje se povreda prava iz članka 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svezi s pravom na pristup sudu kao segmentom prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 337281 14 Rsž.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Sarajevu da hitno odluči o žalbi apelantice Alme Čustović, u skladu sa člankom 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svezi s pravom na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Utvrđuje se povreda prava iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u segmentu suđenja u razumnom roku u predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 337281 14 Rsž.

Nalaže se Vladi Kantona Sarajevo da, u skladu sa člankom 74. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, apelantici Almi Čustović u roku od tri mjeseca od dostave ove odluke isplati iznos od 1.000,00 KM na ime naknade nematerijalne štete zbog kršenja prava na donošenje odluke

u razumnom roku, uz obvezu da nakon isteka tog roka plati apelantici zakonsku zateznu kamatu na eventualno neisplaćeni iznos ili dio iznosa naknade određene ovom odlukom.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Sarajevu i Vladi Kantona Sarajevo da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijeste Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Alma Čustović (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva, koju zastupa Plamenko Čustović, odvjetnik iz Sarajeva, podnijela je 20. prosinca 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 65 0 Rs 337821 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud), te punomoćnika tužene UniCredit banke d.d. Mostar (u daljnjem tekstu: tužena) zatraženo je 17. prosinca 2020. godine, odnosno 1. lipnja 2021. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Kantonalni sud i Općinski sud su odgovor na apelaciju dostavili 28. prosinca 2020. godine, odnosno 12. siječnja 2021. godine. Tužena u ostavljenom roku nije dostavila odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantičinih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Općinskog suda broj 65 0 Rs 337281 13 Rs od 2. lipnja 2014. godine obvezana je tužena apelantici na ime manje plaćenog iznosa po osnovi plaće, toplog obroka i regresa za relevantno razdoblje isplatiti iznose precizirane u izreci presude, te uplatiti doprinose Federalnom zavodu MIO, uz naknadu troškova postupka. Istom

presudom odbijen je dio tužbenog zahtjeva kojim je apelantica tražila isplatu jubilarne nagrade za više od 35 godina provedenih kod istog poslodavca u iznosu od 6.122,76 KM, te je odbačen dio zahtjeva kojim je zatraženo da se tužena obveže u apelantičinu korist uplatiti doprinose za MIO na iznose razlike plaće za relevantno razdoblje po presudi tog suda od 17. kolovoza 2012. godine (sve preciznije navedeno u izreci presude).

6. Iz raspoloživih dokumenata proizlazi da je apelantica putem Općinskog suda 2. srpnja 2014. godine podnijela žalbu protiv prvostupanjske presude u odnosu na odbijajući dio presude koji se tiče jubilarne nagrade i troškova postupka.

7. Iz dokumenta koji je Općinski sud dostavio na uvid (popis predmetnog spisa) proizlazi da je taj sud 8. kolovoza 2014. godine žalbe dostavio na odgovor punomoćnicima stranaka, te da je 29. rujna 2014. godine predmet dostavljen Kantonalnom sudu na odlučivanje po žalbi (žalbama).

8. Odlučujući o žalbi tužene, Kantonalni sud je Presudom broj 65 0 Rs 337281 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine žalbu uvažio u dijelu odluke o troškovima postupka tako što je apelantica obvezana tuženoj naknaditi troškove postupka u iznosu od 1.225,78 KM, dok je u preostalom dijelu žalba odbijena i prvostupanjska presuda potvrđena.

9. Iz raspoloživih dokumenata proizlazi da je apelantica posredstvom punomoćnika 24. listopada 2019. godine podnijela podnesak Kantonalnom sudu u kojem je navela da je 21. listopada 2019. godine primila presudu Kantonalnog suda kojom je taj sud propustio odlučiti o žalbi koju je apelantica podnijela 2. srpnja 2014. godine, predloživši sudu da, u smislu članka 232a. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), u najkraćem roku donese dopunsku presudu kojom će odlučiti o žalbi.

10. Kantonalni sud je aktom broj 65 0 Rs 3378281 14 Rsž od 11. studenog 2019. godine obavijestio apelanticu da je taj sud o žalbi odlučivao po odredbama ZPP-a kojima nije propisana mogućnost donošenja dopunske presude, tako da se taj nedostatak ne može otkloniti donošenjem dopunske presude.

11. Iz raspoloživih dokumenata ne proizlazi da je Kantonalni sud u međuvremenu odlučio o apelantičinoj žalbi.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

12. Apelantica smatra da joj je zbog neodlučivanja o žalbi protiv prvostupanjske presude povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju i pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije. Apelantica iznosi podatke o tijeku po-

stupka uz poseban naglasak da je žalbu na prvostupanjsku presudu poštom preporučeno poslala Općinskom sudu 2. srpnja 2014. godine, a da Kantonalni sud o žalbi uopće nije odlučio, niti je u svojoj odluci spominje. Također navodi da je Kantonalnom sudu trebalo čak pet godina da odluči o žalbi suprotne strane. Potom ističe da je nakon presude Kantonalnom sudu uputila dopis kojim ga je informirala o uočenom propustu tražeći donošenje dopunske presude o žalbi primjenom članka 232a. ZPP-a, što je Kantonalni sud odbio navodeći da je o žalbi odučavano po starom ZPP-u koji ne predviđa mogućnost donošenja dopunske presude. Prema apelantičinom mišljenju, neodlučivanjem o žalbi protiv prvostupanjske presude apelantici je uskraćeno pravo na zakonom propisani pravni lijek. Štoviše, Kantonalni sud je odluku o troškovima postupka utemeljio na kalkulaciji uspjeha u sporu, pri čemu nije uzeo u obzir dio tužbenog zahtjeva koji je odbijen, a o kojem u drugostupanjskom postupku nije ni raspravljano. Shodno tome, presuda Kantonalnog suda u tom dijelu nije postala pravomoćna, pa se bez toga nije mogao računati konačan uspjeh stranaka u parnici. Apelantica se poziva na odredbe ZPP-a, i to čl. 10. i 203. stavak 1. Potom se poziva na članak 6. stavak 1. Europske konvencije shodno kojem svako tijekom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obvezama ili o kaznenoj optužbi protiv njega ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom, a prema članku 13. Europske konvencije svatko kome su povrijeđena prava i slobode ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima. U konkretnom slučaju, sasvim je jasno da drugostupanjski sud ni nakon dulje od pet godina nije postupio po apelantičinoj žalbi, a što je još drastičnije, obavijestio ju je da o žalbi neće odlučivati. Na taj način sud je povrijedio apelantičino ustavno pravo na pravičan sudski postupak koji podrazumijeva i pravo na donošenje odluke o razumnom roku. Apelantica je još istaknula da je 2013. godine otišla u mirovinu, a ni do danas joj sud nije osigurao odluku o zahtjevu za realizaciju prava iz radnog odnosa kod njezinog poslodavca, pa je očito da trpi i nematerijalnu štetu zbog kršenja prava na pravično suđenje, tražeći u tom smislu isplatu pravične naknade. Predložila je da se apelacija usvoji, da se presuda Kantonalnog suda ukine i tom sudu naloži da odluči o njezinoj žalbi.

b) Odgovor na apelaciju

13. Kantonalni sud je naveo da smatra da odlukom tog suda nisu prekršena apelantičina ustavna prava, niti prava iz Europske konvencije na koja se pozvala u apelaciji.

14. Općinski sud je u iscrpnom odgovoru na apelaciju kronološki opisao tijek postupka navodeći, između ostalog, da je apelantica žalbu protiv prvostupanjske presude izjavila 2. srpnja 2014. godine, da Kantonalni sud o žalbi nije odlučio, te je u svezi s tim ponovio navode iz apelacije. S obzirom na to da je tužba podnesena 21. ožujka 2013. godine, a da je prvostupanjska presuda donesena 2. lipnja 2014. godine, Općinski sud je zaključio da je taj sud svoju odluku donio u razumnom roku, u skladu sa člankom 6. stavak 1. Europske konvencije, te da apelantica nije dokazivala nematerijalnu štetu zbog nedonošenja odluke u razumnom roku, niti je navela u čemu se ogleda, pa Općinski sud nije mogao dati odgovor na taj dio zahtjeva. Općinski sud je u prilogu odgovora dostavio popis predmetnog spisa.

V. Relevantni propisi

15. U **Ustavu Bosne i Hercegovine** relevantne odredbe glase:

Članak II/2. Međunarodni standardi

U Bosni i Hercegovini izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani – Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima.

Članak II/6. Provedba

Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, uredi, državni organi, i tijela kojima posredno rukovode entiteti ili koja djeluju unutar entiteta, primjenjivat će i poštivati ljudska prava i temeljne slobode navedene u stavku 2.

16. **Zakon o parničnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15). U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o parničnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05 i 19/06) koji je važio u vrijeme donošenja pobijanih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 10.

Sud je dužan provesti postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova, te onemogućiti svaku zlouporabu prava koja strankama pripadaju u postupku.

VIII - REDOVITI PRAVNI LIJEKOVI

1. *Žalba protiv presude*

a) *Pravo na žalbu*

Članak 203.

(1) Protiv presude donesene u prvom stupnju stranke mogu podnijeti žalbu u roku od 30 dana od dana donošenja presude, odnosno, ako se presuda dostavlja sukladno s odredbama ovoga zakona o dostavi, 30 dana nakon dostave prijepisa presude, ako u ovom zakonu nije određen drugi rok. U mjeničnim i čekovnim sporovima taj je rok 15 dana.

(2) Pravodobno podnesena žalba sprječava da presuda postane pravomoćna u dijelu koji se pobija žalbom.

(3) O žalbi protiv presude odlučuje drugostupanjski sud.

Članak 208. stavak (1)

(1) Presuda se može pobijati:

1) zbog povrede odredaba parničnoga postupka;

2) zbog pogrešno ili nepotpuno ustanovljenog činjeničnog stanja;

3) zbog pogrešne primjene materijalnog prava.

d) Postupak po žalbi

Članak 212.

Žalba se podnosi sudu koji je izrekao prvostupanjsku presudu u dovoljnom broju primjeraka za sud i protivnu stranku.

Članak 213. stavak (1) (2)

(1) Nepravodobnu, nepotpunu ili nedopuštenu žalbu, odbacit će rješenjem prvostupanjski sud bez održavanja ročišta.

(2) Žalba je nepravodobna ako je podnesena nakon proteka zakonskoga roka za njezino podnošenje.

Članak 420.

U postupku u parnicama iz radnih odnosa, a osobito pri određivanju rokova i ročišta, sud će uvijek obraćati osobitu pozornost na potrebu žurnog rješavanja radnih sporova.

Članak 422.

Rok za podnošenje žalbe na presudu odnosno rješenje iz radnih odnosa je 15 dana.

17. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“ broj 98/15) u relevantnom dijelu glasi:

Članak 48.

Iza članka 232. dodaje se članak 232a. koji glasi:

„Članak 232a.

(1) Ako je drugostupanjski sud propustio odlučiti u pogledu svih dijelova presude koji se pobijaju žalbom ili ako je propustio donijeti sve odluke koje je odbacujući, odnosno odbijajući ili uvažavajući žalbu trebalo donijeti ili ako je propustio odlučiti u pogledu jedne ili više žalbi, žalitelj može u roku 30 dana od dostave drugostupanjske odluke predložiti drugostupanjskom sudu da svojoj odluku dopuni.

(2) Prijedlog za donošenje drugostupanjske dopunske odluke ne može se podnijeti zbog toga što drugostupanjski sud nije odlučio o svim razlozima zbog kojih je žalba izjavljena ili na koje je bio dužan paziti po službenoj dužnosti.

(3) Prijedlog iz stavka 1. ovoga članka podnosi se prvostupanjskom sudu, koji ga je dužan bez odgode zajedno sa spisom proslijediti drugostupanjskom sudu.

(4) Na postupak u povodu prijedloga iz stavka 1. ovoga članka na odgovarajući način se primjenjuju odredbe čl. od 192. do 194. ovoga zakona.“

Članak 106.

(1) Postupci u predmetima u kojima do dana stupanja na snagu ovoga zakona ne bude donesena prvostupanjska odluka suda provest će se prema odredbama ovoga zakona.

(2) *Postupci u predmetima u kojima do dana stupanja na snagu ovoga zakona bude donesena prvostupanjska odluka suda provest će se prema ranije važećim odredbama ovoga zakona.*

VI. Dopustivost

18. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

19. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

20. U konkretnom slučaju predmet pobijanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 65 0 Rs 337281 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, pobijanu presudu apelantičin punomoćnik je primio 21. listopada 2019. godine, a apelacija je podnesena 20. prosinca 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očito (*prima facie*) neutemeljena.

21. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

22. Apelantica pobija presude Kantonalnog suda tvrdeći da je tom presudom povrijeđeno njezino pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju i pravo iz članka 13. Europske konvencije.

Pravo na djelotvoran pravni lijek u svezi s pravom na pristup sudu

23. Članak 13. Europske konvencije glasi:

Svatko kome su povrijeđena prava i slobode koji su predviđeni u ovoj konvenciji ima pravo na učinkovit pravni lijek pred domaćim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu učinile osobe koje su djelovale u službenom svojstvu.

Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom.

24. Ustavni sud zapaža da članak 13. Europske konvencije svakoj osobi garantira pravo na djelotvoran pravni lijek u okviru nacionalnog pravnog poretka protiv povreda prava priznatih Europskom konvencijom. Pravo na djelotvoran pravni lijek je akcesorno pravo, ali i autonomno procesno pravo. Akcesornost ovog prava znači da se na njegovu povredu može pozivati samo u sklopu i u svezi s povredom nekog drugog prava priznatog Europskom konvencijom. S druge strane, njegova autonomnost znači da primjena ove odredbe ne pretpostavlja nužno da je prethodno počinjena povreda kakvog drugog supstancijalnog prava iz Europske konvencije. Naime, čak i u slučaju kada sud nije ustanovio da je postojala povreda supstancijalnog prava, on je obavezan provjeriti sadrži li nacionalno pravo odredbe o djelotvornom pravnom lijeku iz članka 13. Europske konvencije. Ustavni sud, nadalje, podsjeća da članak 13. Europske konvencije treba tumačiti tako da garantira „djelotvoran lijek pred državnim organima“ svakome tko tvrdi da je žrtva kršenja prava i sloboda nabrojanih u Konvenciji (vidi Europski sud za ljudska prava, *Klass protiv Njemačke*, presuda od 6. rujna 1978. godine, serija A, broj 28, str. 29., stavak 64.; i *Boyle i Rice protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. ožujka 1988. godine, serija A, broj 131, stavak 52.).

25. Ustavni sud naglašava da obveza iz članka 13. Europske konvencije postoji samo ako pojedinac utemeljeno tvrdi da je žrtva kršenja prava nabrojanih u Europskoj konvenciji (vidi Europski sud za ljudska prava, *Silver i drugi protiv Velike Britanije i Sjeverne Irske*, presuda od 25. ožujka 1983. godine, serija A, broj 61, stavak 113.). U skladu s praksom Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud), pod pravom na djelotvoran pravni lijek podrazumijeva se postojanje pravnog lijeka u bilo kojoj formi u unutarnjem pravnom poretku kojim efektivno mogu da se štite prava i slobode garantirane Europskom konvencijom. Pravni lijek, odnosno sredstvo je efikasno (djelotvorno) ako se njime u unutarnjem pravnom poretku daje pravo na poništaj akta kojim se vrši povreda prava iz Konvencije ili ako se tim sredstvom akt može izmijeniti. Također, efikasnost podrazumijeva i mogućnost da se njime otkloni povreda prava, kao i da žrtva povrede dobije određenu satisfakciju za pretrpljenu povredu. Ako pravni lijek ne ispunjava navedene uvjete, neće se smatrati djelotvornim u smislu članka 13. Europske konvencije. Djelotvornost podrazumijeva, također, ispitivanje povrede u meritumu i donošenje odluke u meritumu (vidi Europski sud, *Rotaru protiv Rumunjske*, presuda od 4. svibnja 2000. godine, stavak 67.; i *Asenov i drugi protiv Bugarske*, presuda od 28. listopada 1998. godine, stavak 117.).

26. Članak 13. Europske konvencije zahtijeva pružanje domaćeg pravnog lijeka pomoću kojeg bi se „nadležni državni organ“ bavio suštinom žalbe prema Konvenciji i davao odgovarajuće zadovoljenje, mada je zemljama ugovornicama dana izvjesna mjera diskrecije po pitanju načina na koji se pridržavaju svojih obveza prema ovoj odredbi.

Također, domet obveze iz članka 13. promjenjiv je u ovisnosti o prirodi žalbe u svezi s Konvencijom (vidi *loc. cit.*, *Assenov i drugi*, stavak 117.).

27. Ustavni sud, prije svega, podsjeća da je odredbom članka 203. stavak 1. ZPP-a propisano da protiv presude donesene u prvom stupnju stranke mogu podnijeti žalbu u roku od 30 dana od dana donošenja presude, odnosno 30 dana nakon dostave prepisa presude, ako tim zakonom nije određen drugi rok. Prema stavku (2) istog članka, pravovremeno podnesena žalba sprječava da presuda postane pravomoćna u dijelu koji se pobija žalbom, a o žalbi odlučuje drugostupanjski sud, kako to propisuje stavak (3) članka 203. ZPP-a. Budući da je apelantica vodila radni spor, rok za izjavljivanje žalbe protiv prvostupanjske presude bio je 15 dana, kako to propisuje članak 422. ZPP-a. Ustavni sud potom naglašava da je žalba u parnici protiv prvostupanjske presude redovan pravni lijek kojim se prvostupanjska presuda može pobijati zbog povrede odredaba parničnog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i pogrešne primjene materijalnog prava (članak 208. stavak 1. ZPP-a).

28. Ustavni sud zapaža da iz navoda apelacije proizlazi da apelantica ukazuje na kršenje prava na djelotvoran pravni lijek u svezi s pravom na pravično suđenje u segmentu pristupa sudu iz razloga što je Kantonalni sud propustio odlučiti o žalbi koju je apelantica putem Općinskog suda 2. srpnja 2014. godine podnijela protiv prvostupanjske presude. Iz raspoloživih dokumenata proizlazi da je žalba podnesena protiv odbijajućeg dijela presude i troškova postupka. Iz odgovora Općinskog suda proizlazi i da je apelantica podnijela žalbu protiv prvostupanjske presude, da je taj sud dostavio žalbe na odgovor punomoćnicima parničnih stranaka i da je podneskom od 29. rujna 2014. godine predmet proslijeđen Kantonalnom sudu na odlučivanje o žalbi. Dakle, apelantica je, shodno procesnim pravilima, na raspolaganju imala i koristila pravo na žalbu koja u konkretnom slučaju, shodno odredbama ZPP-a, ima karakter djelotvornog pravnog sredstva koje omogućava ispitivanje prvostupanjske presude u pobijanom dijelu u svim relevantnim segmentima, shodno članku 208. stavak 1. ZPP-a.

29. Ustavni sud zapaža da je apelantica nakon donošenja pobijane presude od Kantonalnog suda tražila da, u smislu članka 232a. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a, donese dopunsku presudu kojom bi taj sud odlučio o žalbi, ali bezuspješno jer je Kantonalni sud u odgovoru na apelantičin podnesak naveo da je odluku donio prema odredbama ZPP-a koje ne predviđaju mogućnost donošenja dopunske presude. U svezi s tim, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju, shodno članku 106. stavak 2. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a, primijenjen ZPP koji je važio prije posljednje izmjene ZPP-a iz 2015. godine, kojom je na snagu stupila odredba članka 232a. ZPP-a na koju se apelantica pozvala (vidi relevantne propise).

30. Iz odgovora Kantonalnog suda može se izvesti zaključak da ZPP koji je, u smislu članka 106. stavak (2) Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a, primijenjen u konkretnom slučaju ne propisuje konkretnu situaciju i da u takvim okolnostima sud nije imao zakonsko

uporište otkloniti propust. Ne pobijajući zaključak Kantonalnog suda da zakon koji su dužni primijeniti ne sadrži pravnu osnovu koja bi im omogućila da naknadno odluče o apelantičnoj žalbi, Ustavni sud ukazuje da u takvim situacijama treba izravno primijeniti relevantne odredbe Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije (koje su sudovi obvezni izravno primjenjivati), te otkloniti propust na koji je ukazano jer nedostatak u važećim propisima ne može biti opravdanje za kršenje temeljnih ljudskih prava. U svezi s tim, Ustavni sud ukazuje da članak II/6. Ustava Bosne i Hercegovine propisuje obvezu, između ostalog, svakog suda u Bosni i Hercegovini da izravno primjenjuje Europsku konvenciju, koja, u smislu članka II/2. Ustava BiH, ima prioritet nad svim ostalim zakonima (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 8/12* od 23. studenog 2003. godine, stavak 27., dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba). Kako je navedeno u prethodnim točkama obrazloženja, pravo na djelotvoran pravni lijek je propisano člankom 13. Europske konvencije. U konkretnom slučaju, propustom da se odluči o apelantičnoj žalbi (koja u ovom postupku predstavlja djelotvorni pravni lijek), dovedeno je u pitanje i apelantično pravo na pristup sudu iz članka 6.1. Europske konvencije u dijelu koji se odnosi na drugostupanjski postupak pred Kantonalnim sudom. Iz navedenog slijedi zaključak da je ustavna obveza Kantonalnog suda bila izravnom primjenom Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije otkloniti uočeni nedostatak, te odlučiti o apelantičnoj žalbi, bez obzira na to što odredbe ZPP-a koji je primijenjen ne omogućavaju donošenje dopunske odluke kada sud propusti odlučiti o žalbi.

31. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je propustom Kantonalnog suda da u nedostatku zakonske osnove izravnom primjenom Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije odluči o apelantičnoj žalbi protiv prvostupanjske presude kao redovnom pravnom lijeku apelantici povrijeđeno pravo na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pravično suđenje u segmentu pristupa sudu iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje – suđenje u razumnom roku

32. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

33. Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom.

34. Apelantica ukazuje na kršenja prava na suđenje u razumnom roku kao segmentu prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

35. Ustavni sud, prije svega, ističe da se, prema konzistentnoj praksi Europskog suda i Ustavnog suda, razumnost duljine trajanja postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Europskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi Europski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. veljače 2002. godine, Izvješće broj 2002-I, stavak 38.).

36. Konačno, Ustavni sud, podržavajući praksu Europskog suda, podsjeća na to da članak 6. stavak 1. Europske konvencije nameće državama ugovornicama dužnost da organiziraju svoje pravosudne sustave tako da sudovi mogu zadovoljiti uvjete ovog članka, uključujući i obvezu da postupaju u predmetima u razumnom roku (vidi Europski sud, *Marinović protiv Hrvatske*, presuda od 6. listopada 2005. godine).

37. U odnosu na apelantičine navode o kršenju prava na donošenje odluke „u razumnom roku“, Ustavni sud zapaža da je apelantica predmetni spor pokrenula tužbom 25. ožujka 2013. godine, koji je uvjetno okončan Presudom Kantonalnog suda broj 65 0 Rs 337281 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine, dakle nakon šest godina i šest mjeseci, a od tog razdoblja predmet je pet godina bio pred Kantonalnim sudom, kojem je trebalo čak pet godina da odluči o žalbi tužene. Međutim, kako Kantonalni sud još uvijek nije odlučio o apelantičinoj žalbi, što sprječava da presuda u pobijanom dijelu postane pravomoćna (članak 203. stavak 2. ZPP-a), ne može se izvesti zaključak da je predmetni postupak u cijelosti pravomoćno okončan ni nakon skoro sedam godina od momenta kada je Općinski sud predmetni spis dostavio Kantonalnom sudu (29. rujna 2014. godine). Navedeno je za Ustavni sud sasvim dovoljno za zaključak da je Kantonalni sud, koji je o žalbi tužene odlučivao pet godina, a o apelantičinoj žalbi još uvijek nije odlučio ni nakon skoro sedam godina, povrijedio apelantičino pravo na pravično suđenje u segmentu suđenja u „razumnom roku“ iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pitanje naknade na ime nematerijalne štete

38. Ustavni sud podsjeća da, prema članku 74. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, u odluci kojom usvaja apelaciju Ustavni sud može odrediti naknadu na ime nematerijalne štete. Prema članku 74. stavak (2) Pravila Ustavnog suda, ako Ustavni sud odredi da je potrebno dodijeliti novčanu naknadu, odredit će je na temelju pravednosti, uzimajući u obzir standarde koji proizlaze iz prakse Ustavnog suda.

39. S obzirom na odluku u ovom predmetu, a imajući u vidu presude Europskog suda protiv Bosne i Hercegovine (vidi Europski sud, *Dorić protiv BiH*, aplikacija

broj 68811/13 od 7. studenog 2017. godine, *Škrbić i Vujičić protiv BiH*, aplikacije br. 37444/17 i 75271/17 od 6. lipnja 2019. godine i *Hadžajlić i ostali protiv BiH*, aplikacija broj 10770/18 od 16. siječnja 2020. godine), dosadašnju praksu, ekonomske uvjete u Bosni i Hercegovini (podaci dostupni na www.bhas.ba) i okolnosti konkretnog slučaja, prema članku 74. Pravila, odnosno članku 41. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju u relevantnim okolnostima konkretnog slučaja na ime naknade nematerijalne štete zbog nedonošenja odluke u razumnom roku apelantici treba isplatiti ukupan iznos od 1.000,00 KM. Navedeni iznos apelantici je dužna isplatiti Vlada Kantona Sarajevo u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke. Ova odluka Ustavnog suda u dijelu koji se odnosi na naknadu nematerijalne štete predstavlja izvršnu ispravu.

Ostali prigovori

40. Ustavni sud s obzirom na navedene zaključke smatra da nije potrebno posebno razmatrati apelantičin prigovor o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

41. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na djelotvoran pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije u svezi s pravom na pravično suđenje u segmentu pristupa sudu kada je Kantonalni sud propustio izravnom primjenom Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije odlučiti o apelantičinoj žalbi koja kao redovan pravni lijek predstavlja djelotvorno pravno sredstvo, čime je apelantici uskraćeno pravo na preispitivanje prvostupanjske presude u kontekstu žalbenih prigovora iznesenih u žalbi.

42. Postoji i kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u segmentu suđenja u razumnom roku u okolnostima u kojim je Kantonalnom sudu u radnom sporu, koji je po zakonu hitan, trebalo čak pet godina da odluči o žalbi tužene, a o apelantičinoj žalbi još uvijek nije odlučio ni nakon skoro sedam godina.

43. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 74. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

44. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 2985/19

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI
I MERITUMU**

Apelacija Nebojše Vrhovca iz Pr-
njavora podnesena protiv Presude
Kantonalnog suda u Novom Trav-
niku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž
od 9. aprila 2019. godine

Odluka od 8. jula 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2985/19**, rješavajući apelaciju **Nebojše Vrhovca**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. stav (3) tačka 1), člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 8. jula 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Djelimično se usvaja apelacija Nebojše Vrhovca.

Utvrđuje se povreda prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Ukida se Presuda Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine u dijelu kojim je odlučivano o naknadi za odvojen život i smještaj.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Novom Travniku, koji je dužan da donese novu odluku, u skladu sa članom I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, te stavovima iz obrazloženja ove odluke.

Na osnovu člana 72. stav (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, nalaže se Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine i Vladi Fed-

eracije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa ovom odlukom, preduzmu mjere iz svoje nadležnosti u pravcu osiguranja poštivanja prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

Na osnovu člana 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, nalaže se Kantonalnom sudu u Novom Travniku, Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja ove odluke obavijeste Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odbija se kao neosnovana apelacija Nebojše Vrhovca podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine u dijelu kojim je odlučeno o naknadi na ime umanjениh plaća.

Odbacuje se kao nedopuštena apelacija Nebojše Vrhovca podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine u dijelu u kojem je podnesen prijedlog za donošenje dopunske presude zbog toga što je preuranjena.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Образложење

I. Uvod

1. Nebojša Vrhovac (u daljnjem tekstu: apelant) iz Prnjavora podnio je 19. jula 2019. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine. Apelant je 22. februara 2021. godine dopunio apelaciju.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda u Travniku (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i Srednjobosanskog kantona (u daljnjem tekstu: tuženi) zatraženo je 19. novembra 2020. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud, Općinski sud i tuženi su dostavili odgovore na apelaciju u periodu od 30. novembra do 11. decembra 2020. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

5. Apelant je 12. maja 2018. godine podnio tužbu Općinskom sudu protiv tuženog radi potraživanja iz radnog odnosa. Apelant je naveo da mu je rješenjem tuženog od 27. februara 2018. godine priznato pravo na naknadu za odvojeni život i smještaj u mjestu u kojem radi, te pravo na naknadu troškova prijevoza. Nakon što je Ministarstvo pravosuđa i uprave SBK aktom od 20. marta 2018. godine naložilo svim pravosudnim institucijama analizu rješenja, te njihovo usaglašavanje sa Zakonom o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji BiH (u daljnjem tekstu: Zakon o plaćama), predsjednica Općinskog suda u Bugojnu je donijela rješenje od 26. marta 2018. godine, koje je potvrđeno rješenjem od 10. aprila 2018. godine, kojim je stavljeno van snage prethodno doneseno rješenje uz utvrđenje da apelant ima pravo na naknadu troškova prijevoza. Apelant je predložio da sud donese presudu kojom će poništiti rješenja predsjednice Općinskog suda u Bugojnu od 26. marta i 10. aprila 2018. godine i obavezati tuženog da mu isplati određeni novčani iznos na ime naknade za odvojeni život i smještaj, zatim, određeni novčani iznos zbog nezakonito umanjjenih plaća, kao i da mu naknadi troškove parničnog postupka.

6. Presudom Općinskog suda broj 51 0 Rs 141466 18 Rs od 25. decembra 2018. godine odbijen je kao neosnovan apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da se obaveže tuženi da mu isplati određeni novčani iznos na ime neisplaćene naknade za odvojeni život i smještaj za određeni period, da mu isplati određeni novčani iznos zbog nezakonito umanjjenih plaća za određeni period sa zakonskom zateznom kamatom, te da mu nadoknadi troškove parničnog postupka. Istom presudom obavezan je apelant da tuženom naknadi troškove parničnog postupka (sve preciznije navedeno u izreci presude).

7. Prvostepeni sud je obrazložio da je na osnovu provedenih dokaza, te njihovom ocjenom, u smislu člana 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), utvrdio da je apelant imenovani sudija Općinskog suda u Bugojnu, te da ima prijavljeno prebivalište u Prnjavoru. Dalje, Općinski sud je naveo da je prilikom ocjene apelantovog tužbenog zahtjeva kao nesporno utvrđeno da je Ustavni sud (u obrazloženju je očiglednom greškom navedeno Ustavni sud FBiH) donio Odluku broj *U 7/12* od 30. januara 2013. godine kojom je utvrđeno „da je zakonodavna vlast donošenjem Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca onemogućila sudijama ostvarivanje prava na naknadu troškova odvojenog života i smještaja, te da su samim tim u pogledu ostvarivanja istih prava diskriminirani u odnosu na zaposlenike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti“. Utvrđeno je da je Vlada tuženog donijela Uredbu o naknadama koje

nemaju karakter plaća i dodataka na plaću, te zaključak od 20. jula 2012. godine kojim je utvrđeno da će se isplata naknada sudijama i stručnim saradnicima koje nisu obuhvaćene Zakonom o plaćama dalje vršiti shodno propisima koji vrijede za sve budžetske korisnike. U tom pravcu Općinski sud je pojasnio da je članom 3. Uredbe o naknadama koje nemaju karakter plaće i dodatka na plaću utvrđeno da zaposlenik čije je mjesto prebivališta udaljeno od mjesta rada više od 70 km ima pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu u kojem radi u iznosu od 200,00 KM mjesečno, te pravo na naknadu troškova prijevoza. Općinski sud je naveo da su navedeni propisi predstavljali pravni osnov za donošenje rješenja od 27. februara 2018. godine kojim je poslodavac priznao apelantu pravo na naknadu za odvojeni život i smještaj u mjestu rada i pravo na naknadu troškova prijevoza. Općinski sud je, dalje, utvrdio da je Vlada tuženog putem Ministarstva pravosuđa i uprave aktom od 20. marta 2018. godine tražila analizu rješenja radi usaglašavanja sa Zakonom o plaćama. Nakon toga tuženi je 26. marta 2018. godine donio rješenje kojim je djelimično stavljeno van snage rješenje kojim su apelantu priznata navedena prava, te mu je utvrđena naknada za prijevoz na posao i sa posla. Protiv navedenog rješenja apelant je izjavio prigovor predsjednici suda koji je odbijen kao neosnovan rješenjem od 10. aprila 2018. godine.

8. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja, Općinski sud je zaključio da su sve naknade sudija i tužilaca u Federaciji BiH regulirane zakonom koji je *lex specialis* u odnosu na druge akte, tj. Zakonom o plaćama. S tim u vezi, članom 6.b citiranog zakona, tj. izmjenama i dopunama tog zakona iz 2013. godine je regulirano pravo na naknadu troškova prijevoza sudiji od mjesta stanovanja do mjesta rada u visini mjesečne karte gradskog, prigradskog i međugradskog prijevoza, pa pošto apelant u dane vikenda putuje u mjesto prebivališta, priznati su mu stvarni troškovi prijevoza u visini povratne karte, što i nije sporno. Međutim, citiranim zakonom niti jednim stavom nije regulirano pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada, što, prema ocjeni Općinskog suda, direktno upućuje na zaključak da tuženi nije obavezan apelantu utvrditi, a zatim i isplatiti utuženu naknadu. Pri tome je naglasio da je primjenu drugih propisa Zakon o plaćama direktno isključio odredbom člana 17. kojom je propisano da odredbe sadržane u drugim zakonima, propisima ili odlukama Federacije Bosne i Hercegovine koje su u suprotnosti sa odredbama tog zakona prestaju da važe danom stupanja na snagu tog zakona. Slijedom navedenog, Općinski sud je dio tužbenog zahtjeva koji se odnosi na isplatu naknade za odvojeni život i smještaj u mjestu rada odbio u cijelosti kao neosnovan.

9. U vezi sa dijelom tužbenog zahtjeva kojim apelant potražuje isplatu na ime nezakonito umanjениh plaća, koji zasniva na tvrdnjama da mu je kao zaposleniku porez na dohodak obračunat na netoprimanja, a ne na brutoprimanja, kako to propisuje Zakon o porezu na dohodak, Općinski sud je imao u vidu odredbe čl. 7. i 123. ZPP, naglasivši da apelant nije proveo dokaz finansijskim vještačenjem pred sudom zbog čega sud nije mogao utvrditi eventualnu visinu razlike utuženog potraživanja koje se konkretno potražuje koje, zbog izostanka postupka finansijskog vještačenja, sud smatra nedokazanim. Pri tome Općinski

sud je naveo da se apelant neosnovano poziva na član 10. Zakona o porezu na dohodak kojim je propisano da se dohodak od nesamostalne djelatnosti smatra brutoplaća koju radnik ostvaruje na osnovu ugovora o radu, odnosno radnog odnosa, a ne netoplaća. Također, apelantovo pozivanje na pogrešnu primjenu procedure utvrđivanja visine brutoplaće, te primjene člana 49. Zakona o porezu na dohodak koji je, prema apelantovom stavu, tuženi bio dužan primijeniti prilikom obračuna visine netoplaće je, prema ocjeni Općinskog suda, više ekonomska nego pravna kategorija, što je vidljivo iz priloženih platnih lista iz kojih je jasno vidljiva metodologija načina obračuna plaće, te sistema plaćanja poreza na plaću koja je u direktnoj suprotnosti sa apelantovim navodima. Pored toga, Općinski sud je, zbog nemogućnosti da utvrdi eventualne nezakonitosti obračuna usljed izostanka prethodno navedenog finansijskog vještačenja, tj. provođenja stručnog mišljenja u pogledu primjene relevantnih zakonskih odredaba, prihvatio navode tuženog da, shodno članu 10. Zakona o porezu na dohodak, sva lična primanja iz radnog odnosa podliježu plaćanju poreza osim primanja iz čl. 5. i 6. tog zakona. Slijedom navedenog, Općinski sud je zaključio da apelantu, kao i drugim nosiocima pravosudnih funkcija, nije izvršeno nezakonito umanjjenje plaće koja je zagaranirana, već da mu je nesporno isplaćena plaća nakon izmirenja poreza na dohodak, koja pada na teret nosioca funkcije kao krajnjeg korisnika, a ne na teret budžeta tuženog.

10. Odlučujući o apelantovoj žalbi Kantonalni sud je donio Presudu broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine kojom je žalbu odbio i prvostepenu presudu potvrdio.

11. Kantonalni sud je, ispitujući žalbene prigovore u svjetlu prvostepene presude, utvrdio da su prigovori neosnovani. Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da je prvostepeni sud pravilno zaključio kada je u pitanju apelantov zahtjev na ime naknade za odvojeni život, jer Zakonom o plaćama nije propisana naknada za odvojeni život. U tom smislu Kantonalni sud je naveo da je Presudom Ustavnog suda Federacije BiH broj *U 28/II* od 24. januara 2012. godine utvrđeno da odredbe navedenog zakona koje se odnose na naknade sudija i tužilaca nisu u saglasnosti sa Ustavom Federacije BiH zbog čega je navedenom presudom naloženo Parlamentu Federacije BiH da u roku od šest mjeseci od objavljivanja dopuni Zakon o plaćama i regulira prava sudija na naknadu za troškove ishrane i troškove prijevoza. Istom presudom Ustavnog suda Federacije BiH, između ostalog, odbijen je zahtjev za utvrđivanje naknada za odvojeni život. S tim u vezi, Kantonalni sud je istaknuo da je Parlament Federacije BiH, postupajući po nalogu Ustavnog suda Federacije BiH iz navedene presude, donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama, koji je objavljen 2013. godine, kojim su utvrđena prava sudija, tužilaca i stručnih saradnika na naknadu za troškove ishrane, naknadu troškova prijevoza na posao i sa posla, naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika, naknadu zbog bolesti ili povrede, naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti, naknadu za porodiljski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u penziju.

12. Dalje, Kantonalni sud je naveo da je apelant u završnom izlaganju u prvostepeni spis uložio presude Suda Bosne i Hercegovine od 30. juna 2017. godine i od 11. januara 2017. godine, koje, prema ocjeni Kantonalnog suda, ne mogu biti pravna praksa u konkretnom predmetu. S tim u vezi, Kantonalni sud je naveo da je u navedenim odlukama Suda Bosne i Hercegovine odlučivano o troškovima prijevoza, toplog obroka i odvojenog života za tužioce Tužilaštva Bosne i Hercegovine na koje se ne primjenjuje zakon koji se odnosi na apelanta u konkretnom predmetu, tj. Zakon o plaćama, nego se primjenjuje drugi zakon, tj. Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine, a koji se odnosi na sudije Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, sudije Suda Bosne i Hercegovine i tužioce Tužilaštva Bosne i Hercegovine.

13. Kantonalni sud je naveo da je prvostepeni sud pravilno postupio i kada je odbio apelantov zahtjev za isplatu određenog novčanog iznosa zbog nezakonito umanjjenih plaća koji apelant zasniva na tvrdnjama da mu je porez na dohodak obračunat na netoprimanja, a ne na brutoprimanja, pri čemu je ponovio činjenično utvrđenje i pravni zaključak prvostepenog suda. Prema ocjeni Kantonalnog suda, apelantove tvrdnje su neosnovane jer, u skladu sa odredbom člana 7. stav 2. Zakona o porezu na dohodak, osnovicu poreza na dohodak predstavlja dohodak koji je poslodavac isplatio zaposleniku, a to je iznos netoplaće koji se i oporezuje. Kantonalni sud je, između ostalog, naveo da je, saglasno pravilima materijalnog prava sadržanim u Zakonu o porezu na dohodak, te uprkos tome što je apelant sudija Općinskog suda u Bugojnu, obveznik plaćanja poreza na dohodak - član 2. i član 27. stav 2. navedenog zakona, a obračun, obustavu i uplatu akontacije poreza na dohodak u konkretnom slučaju vrši tuženi iz čijeg budžeta se isplaćuje plaća apelantu. S tim u vezi, Kantonalni sud je naveo da je prvostepeni sud pravilno zaključio da apelant, u skladu sa članom 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP, nije dokazao da su mu nezakonito umanjene plaće za utuženi period, jer istinitost određene tvrdnje dokazuje, u pravilu, onaj ko tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje.

14. Konačno, Kantonalni sud je naveo da je prvostepeni sud propustio odlučiti o apelantovom zahtjevu kojim je tražio da se ponište kao nezakonita rješenja predsjednice Općinskog suda u Bugojnu od 26. marta i 10. aprila 2018. godine, pa je, u smislu odredbe člana 194. stav 3. ZPP, apelantovu žalbu u tom dijelu ocijenio kao prijedlog za donošenje dopunske presude o kome će prvostepeni sud odlučiti u skladu sa čl. 192. i 193. ZPP.

15. Vrhovni sud je, odlučujući o apelantovoj reviziji protiv drugostepene presude, donio Rješenje broj 51 0 Rs 141466 19 Rev od 7. maja 2020. godine kojim je reviziju odbacio kao nedopuštenu, jer vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude ne prelazi vrijednosni cenzus propisan odredbom člana 237. stav 2. ZPP, odnosno zbog nepostojanja uvjeta za dopuštenost revizije iz stava 3. člana 237. ZPP.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

16. Apelant smatra da mu je osporenom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i zabrana diskriminacije iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije, te člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju. Apelant, u suštini, smatra da je Kantonalni sud pri donošenju osporene odluke pogrešno primijenio materijalno pravo, te da je tuženi, isplaćujući predmetne naknade ostalim zaposlenim u svojim organima, izvršio diskriminaciju sudija i tužilaca, dovodeći ih u neravnopravan položaj u odnosu na ostale zaposlenike i pri tome se pozvao na odluke Ustavnog suda br. *AP 2609/06*, *AP 2587/05* i *AP 3466/11*.

17. Apelant je naveo da je Vlada tuženog u zaključku od 20. jula 2012. godine, koji nikada nije stavljen van snage, priznala pravo sudijama na naknadu troškova života i odvojenog života u mjesečnom iznosu od 200,00 KM, sve s ciljem izjednačavanja položaja sudija u odnosu na druge državne službenike. Pored toga, apelant je naveo da je članom 3. Uredbe o naknadama koje nemaju karakter plaća i dodataka na plaću priznato pravo državnim službenicima tuženog na nadoknadu troškova smještaja i odvojenog života u iznosu od 200,00 KM ukoliko obavljaju funkciju u mjestu koje je od mjesta njihovog prebivališta udaljeno više od 70 km. Na isti način je pravo na naknadu za odvojeni život i smještaj priznato i državnim službenicima članom 4. Uredbe o naknadama koje nemaju karakter plaća koju je donijela Vlada FBiH. Međutim, i pored toga, prema apelantovom mišljenju, Kantonalni sud arbitrarno zaključuje da mu ne pripada priznato pravo isključivo zbog toga što sudijama to pravo nije priznato odredbama Zakona o plaćama, te zbog toga što su članom 17. tog zakona stavljene van snage odredbe sadržane u drugim zakonima, propisima ili odlukama u FBiH koje su u suprotnosti sa odredbama tog zakona. Apelant navodi da je neshvatljivo zbog čega je Kantonalni sud zanemario djestvo zaključka Vlade tuženog, naročito kad se uzme u obzir da je donesen nakon što je Ustavni sud FBiH, a kasnije i Ustavni sud (*AP 3466/11* od 15. aprila 2015. godine) utvrdio da su sudije i tužioci diskriminirani u odnosu na državne službenike u pogledu prava na naknadu troškova prijevoza, te smještaja i odvojenog života usljed čega je naloženo zakonodavnoj vlasti da u tom dijelu Zakon o plaćama dopuni. Međutim, odluke ustavnih sudova su ispoštovane samo djelomično, i to isključivo u pogledu prava na troškove prijevoza, a ne i u pogledu troškova smještaja i odvojenog života.

18. Pored toga, apelant navodi da Kantonalni sud nije ocijenio Odluku Ustavnog suda broj *U 7/12* od 30. januara 2013. godine kojom je utvrđeno da je zakonodavna vlast donošenjem Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca onemogućila

sudijama da ostvare pravo na naknadu troškova odvojenog života i smještaja, te da su samim time u pogledu ostvarivanja istih prava diskriminirani u odnosu na zaposlenike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Samim time postojala je obaveza zakonodavne vlasti na svim nivoima BiH, a tako i na nivou tuženog, da izvrši usaglašavanje odredaba Zakona o plaćama radi omogućavanja sudijama da ostvare pravo na naknadu troškova odvojenog života i u istom obimu koji imaju zaposleni u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti.

19. Također, smatra da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog toga što prvostepeni sud nije odlučio o konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, odnosno da se ponište kao nezakonita rješenja predsjednice Općinskog suda u Bugojnu od 26. marta i 10. aprila 2018. godine.

20. Apelant je u dopuni apelacije dostavio rješenje Vrhovnog suda od 7. maja 2020. godine.

b) Odgovor na apelaciju

21. Kantonalni sud je naveo da ostaje pri pravnom stavu koji je izražen u drugostepenoj presudi. U tom smislu Kantonalni sud je istaknuo da se apelantovo pravo, kao sudije Općinskog suda u Bugojnu, na naknadu za odvojeni život ima procjenjivati prema odredbama Zakona o plaćama, koji je specijalni zakon, što znači da nema mjesta za primjenu Uredbe o naknadama koje nemaju karakter plaće i dodatku na plaće, a ni zaključka Vlade tuženog od 20. jula 2012. godine na čemu apelant neosnovano insistira u svojoj apelaciji. Uporište za navedeni stav Kantonalni sud nalazi u presudi Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj *U 28/II* od 24. januara 2012. godine kojom je utvrđeno da odredbe navedenog zakona koje se odnose na naknade sudija i tužilaca nisu u saglasnosti sa Ustavom Federacije BiH, te je u skladu sa nalogom iz navedene presude donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji je objavljen 2013. godine, kojim nije propisana naknada za odvojeni život nosiocima pravosudne funkcije. Dalje, Kantonalni sud je naveo da je Zakon o porezu na dohodak relevantan materijalnopравни propis prema kojem se vrši obračun i plaćanje poreza na dohodak nosioca pravosudne funkcije. U skladu sa odredbama člana 7. st. 2. i 10. navedenog zakona, osnovicu poreza na dohodak predstavlja netoplaća nosioca pravosudne funkcije, a ne brutoplaća, što znači da obaveza plaćanja poreza na dohodak pada na teret nosioca pravosudne funkcije kao krajnjeg korisnika, a ne na teret budžeta kantona iz kojeg se isplaćuje plaća nosiocu pravosudne funkcije. Slijedom izloženog, predloženo je da se apelacija tužioca odbije kao neosnovana.

22. Općinski sud je naveo da iz zaprimljene apelacije proizlazi da je ona podnesena zbog istih činjeničnih i pravnih razloga koji su već objašnjeni i koji predstavljaju stav sudova prilikom presuđenja konkretne pravne stvari. Pri tome Općinski sud je istaknuo da apelant nije diskriminiran u odnosu na državne službenike izvršne vlasti FBiH i tuženog, niti da su ga donesenom odlukom sudovi lišili njegovog prava na imovinu, a niti da se

radi o arbitrarnom tumačenju materijalnopравnih propisa. S tim u vezi, Općinski sud je naveo da je u zakonito provedenoj proceduri i u postupku propisanom ZPP usvojio stav da apelantovo potraživanje naknade za odvojeni život i smještaj, kao i potraživanje iznosa na ime nezakonito umanjениh plaća nije osnovano zbog toga što su sve naknade sudija i tužilaca u FBiH, suprotno apelantovom pozivanju, regulirane zakonom koji je *lex specialis* u odnosu na druge akte, tj. Zakonom o plaćama.

23. Tuženi je naveo da je predmetna apelacija neosnovana. S tim u vezi, tuženi je istaknuo da su sudovi dali relevantno obrazloženje o svim činjenicama i dokazima koje je apelant predložio i razloge za odbijanje apelantovog tužbenog zahtjeva. Smatra da je apelacija neosnovana i predlaže da Ustavni sud odbije apelaciju kao takvu.

V. Relevantni propisi

24. **Zakon o parničnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst relevantnih odredaba, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Član 7.

(1) *Stranke su dužne iznijeti sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i izvoditi dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.*

(2) *Sud će razmotriti i utvrditi samo činjenice koje su stranke iznijele i odrediti izvođenje samo onih dokaza koje su stranke predložile, ako zakonom nije drugačije određeno.*

(3) *Sud je ovlašten utvrditi i činjenice koje stranke nisu iznijele i naložiti izvođenje dokaza koje stranke nisu predložile ako iz rezultata rasprave i dokazivanja proizilazi da stranke idu za tim da raspolazu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati (član 3. stav 2.).*

Član 123.

(1) *Svaka stranka dužna je dokazati činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev.*

(2) *Sud će slobodnom ocjenom dokaza utvrditi činjenice na osnovu kojih će donijeti odluku.*

25. **Zakon o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji BiH** („Službene novine Federacije BiH“ br. 72/05 i 22/09) u relevantnom dijelu glasi:

Član 14.

Naknada za putne troškove

Sudije, tužioci i stručni saradnici iz člana 4. ovog Zakona imaju pravo na naknadu za putne troškove u skladu sa propisima o unutrašnjem poslovanju suda ili tužilaštva i odobrenim budžetom suda odnosno tužilaštva.

Član 17.

Stavljanje odredbi van snage

Odredbe sadržane u drugim zakonima, propisima ili odlukama Federacije Bosne i Hercegovine koje su u suprotnosti s odredbama ovog Zakona prestaju da važe danom stupanja na snagu ovog Zakona.

26. Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj U 28/11 od 24. januara 2012. godine („Službene novine Federacije BiH“ broj 27/12 od 28. marta 2012. godine) u relevantnom dijelu glasi:

1. *Utvrđuje se da Zakon o platama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 72/05 i 22/09) u dijelu koji se odnosi na naknade sudija, tužilaca i stručnih saradnika nije u saglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.*

2. *Saglasno članu IV.C.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nalaže se Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja ove presude u „Službenim novinama Federacije BiH“ dopuni zakon iz tačke 1. ove presude poštujući ustavni princip jednakosti pred zakonom i reguliše prava sudija, tužilaca i stručnih saradnika na: naknadu za troškove ishrane; naknadu troškova prijevoza na posao i sa posla; naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika; naknadu zbog bolesti ili povrede; naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti; naknadu za porodiljski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u penziju kao i ostalim budžetskim korisnicima.*

3. *Odbija se dio zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojen život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu.*

4. *U slučaju da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine ne postupi po nalogu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i u ostavljenom roku ne izvrši dopunu zakona iz tačke 1. izreke ove presude, pravo na navedene naknade sudija, tužilaca i stručnih saradnika će biti rješavano shodnom primjenom propisa kojim su uređene naknade izabranih dužnosnika, nosioca izvršnih funkcija i savjetnika u organima zakonodavne i organima izvršne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, državnih službenika i namještenika u organima državne službe Federacije Bosne i Hercegovine, pravobranilaca, službenika sudske policije i zatvorskih policajaca - stražara u kazneno - popravnim zavodima Federacije Bosne i Hercegovine.*

27. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama i drugim naknadama sudija i tužilaca u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 55/13) u relevantnom dijelu glasi:

Član 2.

Iza člana 6. dodaju se novi čl. 6a., 6b. i 6c. koji glase:

„Član 6a.

Naknada za ishranu tokom rada

Sudija, tužilac i stručni saradnik imaju pravo na novčanu naknadu za ishranu u toku rada (topli obrok), u visini 1% prosječne neto plaće isplaćene u Federaciji po zadnjem statističkom podatku.

Član 6b.

Naknada za prijevoz na posao i s posla

Sudiji, tužiocu i stručnom saradniku kome nije organiziran službeni prijevoz na posao i s posla, a čije je mjesto stanovanja od mjesta rada udaljeno najmanje 2 km, pripada naknada za troškove prijevoza u visini mjesečne karte gradskog, prigradskog i međugradskog prometa.

U međugradski promet spadaju mjesta koja su udaljena od mjesta rada preko 70 km.

Član 6c.

Naknada za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika

U slučaju prekovremenog rada, rada u neradne dane, noćnog rada ili rada u dane državnih praznika, sudac, tužilac i stručni saradnik imaju pravo na naknadu osnovne plaće, razmjerno vremenu trajanja tog rada, uvećanom za postotak utvrđen Kolektivnim ugovorom.

Visina naknade i uvjeti za ostvarivanje naknade utvrdit će se aktom Vlade Federacije Bosne i Hercegovine.

Obračun naknade iz stava 1. ovog člana vrši se od osnovne plaće bez dijela plaće po osnovu penzijskog staža. Naknada iz ovog člana čini sastavni dio plaće.

Član 3.

Član 11. mijenja se i glasi:

„Otpremnina

Sudija, tužilac i stručni saradnik imaju pravo na otpremninu pri odlasku u penziju u visini svojih pet ostvarenih prosječnih neto plaća isplaćenih u prethodnih pet mjeseci.

Član 4.

Iza člana 12. dodaje se novi član 12a. koji glasi:

„Član 12a.

Naknada za porodijski dopust

Sudija, tužilac i stručni saradnik za vrijeme porodijskog dopusta imaju pravo na naknadu plaće prema propisima kantona kojim se uređuje ova oblast, prema mjestu uplate doprinosa s tim da razlika do visine pune plaće se uplaćuje iz budžeta kojim

se finansira rad suda, odnosno tužilaštva u kojem se sudija, tužilac i stručni saradnik nalaze u radnom odnosu. “

Član 5.

Iza člana 13. dodaju se novi čl. 13a. i 13b. koji glase:

„Član 13a.

Naknada za slučaj povrede na radu, teške bolesti i invalidnosti

U slučaju povrede na radu, teške bolesti ili invalidnosti sudije ili tužioca ili stručnog saradnika ili člana njegove uže porodice isplaćuje se jednokratna novčana pomoć u visini od dvije prosječne neto plaće isplaćene u Federaciji prema zadnjem objavljenom statističkom podatku.

Član 13b.

Naknada za slučaj smrti i pravo na osiguranje od posljedica nesretnog slučaja

U slučaju smrti sudije, tužioca i stručnog saradnika, njegovoj porodici se isplaćuju troškovi sahrane u visini od četiri prosječne neto plaće isplaćene u Federaciji prema zadnjem objavljenom statističkom podatku.

[...]

28. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08) u relevantnom dijelu glasi:

Član 43. stav (2)

Kriteriji za imenovanje

(2) Vijeće primjenjuje odgovarajuće ustavne odredbe kojim se uređuju jednaka prava i zastupljenost konstitutivnih naroda i ostalih. Imenovanja na svim nivoima pravosuđa također treba da imaju za cilj i postizanje jednakosti spolova.

29. Uredba o naknadama koje nemaju karakter plaće („Službene novine Federacije BiH“ br. 63/10, 22/11, 66/11 i 51/12)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst propisa, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

2. Naknada za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada

Član 4.

Državni službenik i namještenik, čije je mjesto prebivališta udaljeno više od 70 kilometara od mjesta organa državne službe u kojem vrši službenu dužnost, ima pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i naknadu troškova smještaja u mjestu rada u visini od 250 KM mjesečno.

30. **Uredba o naknadama koje nemaju karakter plaće i dodatku na plaću** („Službene novine Srednjobosanskog kantona“ br. 3/12, 5/12, 10/14 i 2/18) u relevantnom dijelu glasi:

Tekst preuzet sa: <https://www.mupsbk-ksb.gov.ba/images/2303zakoni/uredba.pdf>

Član 3. stav (1)

(Naknada za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada)

(1) Državni službenik i namještenik čije je mjesto prebivališta udaljeno više od 70 km od mjesta organa državne službe u kojem obavlja službenu dužnost ima pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i naknadu troškova smještaja u mjestu rada, u iznosu od 200,00 KM mjesečno.

VI. Dopustivost

31. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

32. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

Dopustivost apelacije u odnosu na dio kojim je odlučivano o naknadi za odvojeni život i smještaj, te o naknadi na ime nezakonito umanjениh plaća

33. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Kantonalnog suda broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 23. maja 2019. godine a apelacija je podnesena 19. jula 2019. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

34. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

Dopustivost apelacije u odnosu na dio kojim je podnesen prijedlog za donošenje dopunske presude

35. Pri ispitivanju dopustivosti apelacije u odnosu na ostale aspekte prava na pravično suđenje Ustavni sud je pošao od odredaba člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, te člana 18. st. (1) i (3) tačka 1) Pravila Ustavnog suda.

Član VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Ustavni sud također ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kad ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

Član 18. stav (1) i stav (3) tačka 1) Pravila Ustavnog suda glasi:

(1) Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome osporava, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

(3) Apelacija nije dopustiva ako postoji neki od sljedećih slučajeva:

1) apelacija je preuranjena;

36. Prema navedenim odredbama, apelacija se može podnijeti samo protiv presude, odnosno odluke kojom je postupak u određenom predmetu završen.

37. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud propustio odlučiti o apelantovom zahtjevu kojim je tražio da se ponište kao nezakonita rješenja od 26. marta i 10. aprila 2018. godine, pa je Kantonalni sud osporenim presudom apelantovu žalbu u tom dijelu ocijenio kao prijedlog za donošenje dopunske presude o kome će prvostepeni sud odlučiti u skladu sa čl. 192. i 193. ZPP. Shodno tome, Ustavni sud zaključuje da je predmetni postupak u tom dijelu u toku, odnosno da još nije završen, pa je apelacija u tom dijelu preuranjena.

38. Imajući u vidu odredbu člana 18. stav (3) tačka 1) Pravila Ustavnog suda, prema kojoj će se apelacija odbaciti kao nedopuštena ukoliko je preuranjena, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

VII. Meritum

39. Apelant pobija navedenu presudu Kantonalnog suda tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njegova prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju i zabrana diskriminacije iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije, te člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

40. Osporenu presudu Ustavni sud će ispitati u odnosu na prava kako slijedi:

Član I/2. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Bosna i Hercegovina je demokratska država koja funkcioniše u skladu sa zakonom i na osnovu slobodnih i demokratskih izbora.

Član II/4. Ustava Bosne i Hercegovine glasi:

Uživanje prava i sloboda, predviđenih u ovom članu ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I ovog Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 14. Evropske konvencije glasi:

Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji osigurava se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

Član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju glasi:

Opća zabrana diskriminacije

1. Uživanje svakog prava koje zakon predviđa mora se osigurati bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost s nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Javne vlasti ne smiju ni prema kome vršiti diskriminaciju po bilo kom osnovu kao što su oni spomenuti u stavu 1.

Član 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima potpisan 16. decembra 1966. godine („Službeni list SFRJ“ broj 7/71, „Službeni list RBiH“ br. 5/92 i 25/93)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenom listu, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 26.

Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednakom zaštiti zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbedi svim licima podjednakom i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.

U odnosu na dio odluke kojim je odlučeno o naknadi za odvojeni život i smještaj

41. Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud osporenu odluku kojom je potvrđena presuda Općinskog suda, kojom je odbijen apelantov tužbeni zahtjev, obrazložio da niti jednim stavom Zakona o plaćama nije regulirano pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada, što direktno upućuje na zaključak da tuženi nije obavezan da utvrdi apelantu, a zatim i isplati utuženu naknadu. Pri tome je naglasio da je Zakon o plaćama primjenu drugih propisa direktno isključio odredbom člana 17. kojom je propisano da odredbe sadržane u drugim zakonima, propisima ili odlukama Federacije Bosne i Hercegovine koje su u suprotnosti sa odredbama tog zakona prestaju da važe danom stupanja na snagu tog zakona.

42. Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud u obrazloženju osporene presude istaknuo da je Presudom Ustavnog suda Federacije BiH broj *U 28/11* od 24. januara 2012. godine utvrđeno da odredbe Zakona o plaćama koje se odnose na naknade sudija i tužilaca nisu u saglasnosti sa Ustavom Federacije BiH zbog čega je navedenom presudom naloženo Parlamentu Federacije BiH da u roku od šest mjeseci od objavljivanja dopuni Zakon o plaćama i regulira prava sudija na naknadu za troškove ishrane i troškove prijevoza. S tim u vezi, Kantonalni sud je istaknuo da je Parlament Federacije BiH, postupajući po nalogu Ustavnog suda Federacije BiH iz navedene presude, donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o plaćama koji je objavljen 2013. godine, kojim su utvrđena prava sudija, tužilaca i stručnih saradnika na naknadu za troškove ishrane, naknadu troškova prijevoza na posao i sa posla, naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika, naknadu zbog bolesti ili povrede, naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti, naknadu za porodiljski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u penziju. Dakle, redovni sudovi su zaključili da bez postojanja propisa koji reguliraju naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada apelant ne može ostvariti navedeno pravo.

43. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da ovaj vid naknade (odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada) nije naveden u Zakonu o plaćama, niti u izmjenama koje su uslijedile nakon odluke Ustavnog suda FBiH.

44. Nasuprot tome, Ustavni sud zapaža da su Uredbom o naknadama koje nemaju karakter plaća i dodataka na plaću tuženog, te Uredbom o naknadama koje nemaju karakter plaća Vlade FBiH državnim službenicima i namještenicima priznata navedena prava, a kao kriterij za ostvarivanje prava na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada propisana je udaljenost mjesta prebivališta od mjesta organa državne službe u kojem vrši službenu dužnost više od 70 km. U tom kontekstu Ustavni sud podsjeća da je apelant, obavljajući dužnost sudije Općinskog suda u Bugojnu, morao osigurati smještaj u Bugojnu, jer mu je mjesto prebivališta (Prnjavor) od mjesta rada udaljeno 180 km, a da mu pri tome nisu priznata prava na naknadu za odvojeni život i smještaj. Dakle, nesporno je da benefit koji imaju državni službenici i namještenici nemaju sudije,

budući da ga Zakon o plaćama ne sadrži. Stoga se, prema mišljenju Ustavnog suda, u konkretnom slučaju radi o nedostatku Zakona o plaćama koji ne propisuje naknade sudijama za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada za razliku od propisa na koje je ukazano, koji navedene naknade propisuju za zaposlene u državnoj službi. Zato će se u nastavku obrazloženja apelacioni navodi ispitati u kontekstu nedostatka Zakona o plaćama zbog toga što ne propisuje naknade o kojima je bilo govora, imajući u vidu relevantnu praksu Ustavnog suda u toj oblasti.

45. U tom smislu Ustavni sud ukazuje da je pitanje ocjene legislativnih propusta bilo predmet ispitivanja Ustavnog suda u okviru njegove apelacione nadležnosti, pa je Ustavni sud usvojio stav „da ima nadležnost da u postupku iz apelacione jurisdikcije izvrši i konkretnu ocjenu ustavnosti u smislu člana VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine ako je to potrebno“ (vidi Odluku Ustavnog suda broj *U 106/03* od 26. oktobra 2004. godine, tačka 34). U suštini, najčešće se radi o situacijama u kojima su odluke sudova bile zakonite, ali protivustavne, jer zakoni na osnovu kojih su one donesene nisu u saglasnosti sa Ustavom. Ustavni sud je pronašao osnov za ovakvu vrstu nadležnosti, prije svega, u svom zadatku da zaštiti ljudska prava zagwarantirana Ustavom. U tim odlukama, pored navoda o povredama ljudskih prava, Ustavni sud je razmatrao i kvalitet zakona, jer je upravo nedorečenost, nepreciznost zakona dovela do povrede ljudskih prava. S tim u vezi, Ustavni sud, u skladu sa svojom praksom iz navedene Odluke broj *U 106/03*, ima pravo i obavezu da ispita u konkretnom slučaju ustavnost zakona na kojem je utemeljena osporena odluka Kantonalnog suda s obzirom na to da je navedena presuda donesena na osnovu zakona, ali da postoji sumnja u ustavnost zakonskih odredaba na osnovu kojih je donesena osporena presuda.

46. Kao što je ranije rečeno, osporenim presudom je odbijen apelantov tužbeni zahtjev (u odnosu na dio kojim je tražio naknadu za odvojeni život i smještaj) uz obrazloženje da Zakonom o plaćama nije regulirano pravo na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada, te uz napomenu da je Kantonalni sud uporište za navedeni stav našao u presudi Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj *U 28/II* od 24. januara 2012. godine.

47. Ustavni sud podsjeća na Presudu Ustavnog suda FBiH broj *U 28/II* od 24. januara 2012. godine, na koju je ukazao i Kantonalni sud u obrazloženju osporene odluke, kojom je utvrđeno da Zakon o plaćama u dijelu koji se odnosi na naknade sudija, tužilaca i stručnih saradnika nije u saglasnosti sa Ustavom FBiH. Navedenom odlukom naloženo je Parlamentu FBiH da u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u „Službenim novinama FBiH“ dopuni zakon iz tačke 1. ove presude poštujući ustavni princip jednakosti pred zakonom i da regulira, kao i ostalim budžetskim korisnicima, prava sudija, tužilaca i stručnih saradnika na naknadu za troškove ishrane, naknadu troškova prijevoza na posao i sa posla, naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih praznika, naknadu zbog bolesti ili povrede, naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti, naknadu za porodijski dopust i na

otpremninu prilikom odlaska u penziju. Dio zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojeni život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu je odbijen. Određeno je da, u slučaju da Parlament FBiH ne postupi prema nalogu Ustavnog suda FBiH i da u ostavljenom roku ne izvrši dopunu zakona iz tačke 1. izreke ove presude, pravo na navedene naknade sudija, tužilaca i stručnih saradnika će biti rješavano odgovarajućom primjenom propisa kojim su uređene naknade izabranih dužnosnika, nosilaca izvršnih funkcija i savjetnika u organima zakonodavne i izvršne vlasti u FBiH, državnih službenika i namještenika u organima državne službe FBiH, pravobranilaca, službenika sudske policije i zatvorskih policajaca – stražara u kazneno-popravnim zavodima FBiH. U navedenoj odluci je istaknuto da je zahtjev podnosioca zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojeni život, troškove selidbe i pravo na jubilarnu nagradu odbijen zbog sljedećih razloga: „Sudije i tužioci, saglasno ustavnim i zakonskim odredbama, imenuju se do navršениh 70 godina života, čime je uređena stalnost funkcije, a izabrani dužnosnici, nosioci izvršnih funkcija i savjetnici u organima zakonodavne i izvršne vlasti biraju se, u pravilu, za jedan mandatni period u trajanju od četiri godine i po isteku javne funkcije mogu se vratiti na isto ili slično radno mjesto sa kojeg su izabrani. Ta različitost u odnosu na stalnost funkcije bila je za Ustavni sud Federacije relevantan razlog za odbijanje zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojeni život i troškove selidbe.“

48. U vezi sa navedenim, Ustavni sud ukazuje da je u svojoj praksi već usvojio stav da nije nadležan da razmatra u apelacionom postupku odluku Ustavnog suda FBiH iz apstraktne nadležnosti. Tako je Odlukom broj *AP 2391/07* od 27. novembra 2010. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) odbacio kao nedopuštenu apelaciju Vakufske direkcije podnesenu protiv Odluke Ustavnog suda FBiH broj *U 28/06* od 16. maja 2007. godine. U navedenoj odluci (tačka 9) Ustavni sud je ukazao da se „suština apelantovih navoda odnosi na činjenicu da su osporenim Odlukom Ustavnog suda FBiH broj *U 28/06* od 16. maja 2007. godine proglašene neustavnim odredbe Zakona o prodaji stanova [...], čime je došlo do povrede apelantovih prava koje navodi u apelaciji“. Ustavni sud je u navedenoj odluci, između ostalog, istakao (tačka 11): „[...] da entitetski ustavni sudovi imaju jasno definiranu nadležnost u koju, između ostalog, spada i donošenje odluke da li je određen zakon u saglasnosti s ustavom entiteta, u konkretnom slučaju sa Ustavom FBiH. Zatim, Ustavni sud primjećuje da odluka entitetskog ustavnog suda o usaglašenosti zakona ili drugog općeg akta sa entitetskim ustavom, kao takva, donesena u domenu njihove ustavne nadležnosti, predstavlja konačan i obavezujući akt, a entitetski ustavni sud je za takva pitanja posljednji autoritet.“ U navedenoj odluci Ustavni sud je istakao (tačka 13): „[...] da [...] nema nadležnost da u apelacionom postupku razmatra odluku Ustavnog suda FBiH iz apstraktne nadležnosti, odnosno da razmatra da li odluka entitetskog ustavnog suda kojom je ukinut/promijenjen neki zakon, odnosno opći akt, krši neka od apelantovih ustavnih prava.“ Navedenu praksu Ustavni sud je dosljedno slijedio (vidi, između ostalih, *AP 111/12* od 24. aprila 2014. godine, *AP 2481/16* od 7. marta 2017. godine i *AP 2567/16* od 16. februara 2018. godine, dostupne na www.ustavnisud.ba).

49. Međutim, uprkos činjenici da je Ustavni sud Federacije BiH donio presudu kojom je, između ostalog, odbio dio zahtjeva za utvrđivanje naknade za odvojeni život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu, Ustavni sud naglašava da ne može zanemariti svoju vlastitu praksu (vidi, Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. *U 7/12* od 31. januara 2013. godine i *U 29/13* od 28. marta 2014. godine, dostupne na www.ustavnisud.ba) u kojoj je utvrdio da je Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine, koji je *de facto* u relevantnom dijelu identičan relevantnom sadržaju Zakona o plaćama, suprotan principu vladavine prava, da je diskriminirajući i da ne osigurava nezavisno pravosuđe, jer ne sadrži, između ostalog, odredbe u pogledu naknada na ime odvojenog života i troškova smještaja u toku rada. Pri tome Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj *U 7/12* od 30. januara 2013. godine, u postupku koji je pokrenut po zahtjevu Suda Bosne i Hercegovine, zaključio da osporeni Zakon o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine, zato što ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života, nije u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, jer krši načelo nezavisnosti pravosuđa kao osnovne garancije vladavine prava. Osim toga, zbog toga što ne sadrži navedeno, osporeni zakon nije u skladu sa odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 7/12* od 30. januara 2013. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenoj odluci je, između ostalog, navedeno „da je zakonodavna vlast spornim zakonom onemogućila sudijama, tužiocima i ostalim zaposlenicima u Sudu BiH pravo na naknade na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života. [...] Ustavni sud posebno skreće pažnju na potrebu da se nosiocima pravosudnih funkcija osigura naknada za odvojeni život, a kako bi se zadovoljio princip odgovarajuće teritorijalne i nacionalne zastupljenosti sudija i tužilaca u pravosudnim institucijama. Naime, prema mišljenju Ustavnog suda, imajući u vidu društveno-političko uređenje Bosne i Hercegovine, te ratna dešavanja koja su, između ostalog, imala kao posljedicu promjenu strukture stanovništva u Bosni i Hercegovini, unutrašnju migraciju, postoji potreba da se u pravosudnim institucijama osigura odgovarajuća teritorijalna zastupljenost konstitutivnih naroda i Ostalih. Prema tome, propisivanje navedene naknade vodi osiguranju odgovarajuće teritorijalne zastupljenosti konstitutivnih naroda i Ostalih u pravosuđu, što, prema mišljenju Ustavnog suda, jača povjerenje i ugled pravosuđa u očima javnosti, odnosno građana Bosne i Hercegovine. Navedeno je, prema mišljenju Ustavnog suda, u skladu sa odredbom člana 43. stav 2. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine [...], kojom su propisani kriteriji za imenovanje sudija i tužilaca. Tom odredbom je propisano da Vijeće primjenjuje odgovarajuće ustavne odredbe kojim se uređuju jednaka prava i zastupljenost konstitutivnih naroda i Ostalih. Prema tome, Ustavni sud smatra da nepropisivanjem naknada na ime troškova prijevoza, toplog obroka i odvojenog života sudijama, tužiocima i ostalim zaposlenicima u Sudu

BiH u Zakonu o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine zakonodavna vlast zadire u princip nezavisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava. Stoga, proizlazi da je sporni zakon u suprotnosti sa principom nezavisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava koji je sadržan u članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine“. Dalje, Ustavni sud je u citiranoj odluci naveo „da sudije i tužioci i određene kategorije stručnog osoblja u pravosudnim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine iz osporenog zakona nemaju istovrsne naknade kao izabrani dužnosnici, državni službenici, namještenici i ostali zaposleni u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti na nivou Bosne i Hercegovine. [...] Ustavni sud smatra da ne postoji razuman odnos proporcionalnosti između primijenjenih sredstava i cilja čijem ostvarenju se težilo donošenjem spornog zakona. Štaviše, može se zaključiti da nepropisivanje ovih naknada u spornom zakonu za ovu kategoriju budžetskih korisnika predstavlja diskriminaciju budući da krši ustavni princip jednakosti iz odredbe člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine. [...] Na osnovu navedenog, Ustavni sud zaključuje da sporni zakon nije u skladu sa članom II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima“.

50. Također, Ustavni sud podsjeća da je u Odluci broj *U 29/13* (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 29/13* od 28. marta 2014. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavisud.ba) u postupku koji je pokrenut po zahtjevu Suda Bosne i Hercegovine, između ostalog, usvojio zahtjev Suda Bosne i Hercegovine za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužilačkim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je navedenom odlukom utvrdio da osporeni zakon, zbog toga što ne sadrži odredbe o naknadama na ime troškova smještaja u toku rada, nije u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Ustavni sud je u navedenoj odluci, između ostalog, naveo da „zbog istih razloga kao u Odluci broj *U 7/12* Ustavni sud zaključuje da nepropisivanjem naknada na ime troškova smještaja sudijama, tužiocima i drugom stručnom osoblju zakonodavna vlast zadire u načelo nezavisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava. Stoga, proizlazi da je osporeni zakon u suprotnosti s načelom nezavisnosti pravosuđa kao garanta vladavine prava koji je sadržan u članu I/2. Ustava Bosne i Hercegovine. [...] Ustavni sud podsjeća da je u citiranoj Odluci broj *U 7/12* utvrdio da je osporeni zakon diskriminacijski, zato što ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime toplog obroka, odvojenog života i prijevoza. Iz obrazloženja citirane Odluke broj *U 7/12* slijedi, kako zapaža Ustavni sud, da sudije i tužioci i određene kategorije stručnog osoblja u pravosudnim institucijama na nivou Bosne i Hercegovine iz osporenog zakona nemaju istovrsne naknade kao izabrani dužnosnici, državni službenici, namještenici i ostali zaposleni u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti na nivou Bosne i Hercegovine. [...] Imajući u vidu navedeno, a zbog istih razloga kao i u citiranoj Odluci broj *U 7/12*, Ustavni

sud zaključuje da je osporeni zakon diskriminacijski, zato što ne propisuje pravo na naknadu na ime troškova smještaja tokom rada sudijama, tužiocima i drugom stručnom osoblju zaposlenom u pravosudnim institucijama. [...] Ustavni sud zaključuje, u odnosu na navode Suda BiH (sutkinje Medihe Pašić) iz zahtjeva broj 29/13, da osporeni zakon, zato što ne sadrži odredbe u pogledu naknada na ime troškova smještaja, nije u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine, jer krši načelo nezavisnosti pravosuđa kao osnovne garancije vladavine prava. Osim toga, zbog toga što ne sadrži navedeno, osporeni zakon nije u skladu sa odredbama člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima“.

51. Vraćajući se na konkretan predmet, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene presude, te ostale relevantne dokumentacije proizlazi da je Visoko sudsko i tužilačko vijeće (VSTV) izabralo apelanta za sudiju u Općinskom sudu u Bugojnu. S tim u vezi, a imajući u vidu vlastitu praksu iz predmeta br. *U 7/12* i *U 29/13*, Ustavni sud ukazuje da se primjenom Zakona o plaćama onako kako on glasi i kako je urađeno u konkretnom slučaju onemogućava politika VSTV i mogućnost da jedno lice koje ima prebivalište u jednom gradu bude izabrano na dužnost sudije ili tužioca u drugom gradu. Naime, prema članu 28. Zakona o VSTV, potpuno isti uvjeti propisani su za imenovanje sudija osnovnih sudova u Republici Srpskoj, Osnovnog suda Distrikta Brčko BiH i općinskih sudova u FBiH, pri čemu nije postavljen uvjet da kandidat za sudiju mora dolaziti samo iz sjedišta suda. Naprotiv, kao što je već rečeno, sama politika VSTV čiji je cilj da osigura nezavisnost i nepristrasnost sudija i tužilaca dovodi do češćeg imenovanja sudija i tužilaca izvan njihovog prebivališta. Takva situacija zahtijeva priznanje zakonskog prava sudija i tužilaca na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada. Ustavni sud se neće miješati u način i visinu te naknade, ali, kao što je istaknuo apelant (pozivajući se na zaključak tuženog od 20. jula 2012. godine, zatim, Uredbu o naknadama koje nemaju karakter plaća i dodataka na plaću tuženog, te Uredbu o naknadama koje nemaju karakter plaća koje je donijela Vlada FBiH), ta naknada sudijama i tužiocima može biti isplaćena u visini i na način koji se mogu izračunati analognom primjenom navedenih pravnih akata, ili primjenom kolektivnih ugovora, ili donošenjem podzakonskih akata propisanih zakonom konkretno za sudije i tužioce.

52. Ponovo se ukazuje da iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je apelant, obavljajući dužnost sudije Općinskog suda u Bugojnu, morao osigurati smještaj u Bugojnu, jer mu je mjesto prebivališta (Prnjavor) od mjesta rada udaljeno oko 180 km, a da mu pri tome nisu priznata prava na naknadu za odvojeni život i smještaj. Nasuprot tome, Ustavni sud zapaža da su Uredbom o naknadama koje nemaju karakter plaća i dodataka na plaću tuženog, te Uredbom o naknadama koje nemaju karakter plaća Vlade FBiH državnim službenicima i namještenicima priznata navedena prava, a kao kriterij za ostvarivanje prava na naknadu za odvojeni život od porodice i smještaj u mjestu rada propisana je udaljenost mjesta prebivališta od mjesta organa državne službe u kojem vrši službenu dužnost više od 70 km.

53. Ustavni sud ukazuje da je u konkretnom slučaju primijenjen Zakon o plaćama za koji je, kada je u pitanju državni nivo, Ustavni sud već utvrdio (vidi već navedene odluke Ustavnog suda br. *U 7/12* i *U 29/13*) da nije u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, jer ne sadrži, između ostalog, odredbe u pogledu naknada za odvojeni život i troškova smještaja u toku rada. Slijedom navedenog, primjenjujući praksu iz predmeta br. *U 7/12* i *U 29/13* na konkretni slučaj, pošto se *de facto* radi o zakonima sa gotovo identičnim relevantnim sadržajem samo na različitim nivoima (u konkretnom slučaju u pitanju je Federacija Bosne i Hercegovine), Ustavni sud smatra da je osporena presuda zasnovana na Zakonu o plaćama koji, zbog toga što ne sadrži odredbe koje reguliraju naknadu na ime odvojenog života i troškova smještaja, nije u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom na koji način su povrijeđena apelantova prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

54. Ustavni sud smatra da je zbog navedenih razloga, te radi efikasne zaštite apelantovog prava na pravično suđenje, neophodno ukinuti osporenu odluku u relevantnom dijelu, te naložiti Kantonalnom sudu da donese novu odluku koja će biti u skladu sa apelantovim ustavnim pravima. Dok Parlament Federacije Bosne i Hercegovine ne dopuni Zakon o plaćama u relevantnom dijelu i ne propiše naknadu na ime odvojenog života i troškova smještaja u toku rada, Kantonalni sud je dužan da primijeni u svakom konkretnom slučaju relevantne odredbe Uredbe o naknadama koje nemaju karakter plaća Vlade FBiH kojim je to pravo propisano za državne službenike. Također, Ustavni sud smatra da je neophodno naložiti Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine i Vladi Federacije Bosne i Hercegovine da preduzmu odgovarajuće mjere u smislu dopuna Zakona o plaćama u relevantnom dijelu kako bi se osiguralo poštovanje ustavnih prava u smislu ove odluke, kao i u svim drugim relevantnim slučajevima.

55. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju prekršeno apelantovo pravo iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

U odnosu na dio odluke kojim je odlučeno o naknadi na ime umanjениh plaća

56. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da je apelant tužbenim zahtjevom, također, tražio da sud obaveže tuženog da mu isplati određeni novčani iznos zbog nezakonito umanjениh plaća.

57. Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud odluku kojom je odbio apelantov tužbeni zahtjev u dijelu koji se odnosi na naknadu na ime nezakonito umanjениh plaća obrazložio stavom da apelant, u skladu sa članom 7. stav 1. u vezi sa članom 123. stav 1. ZPP, nije dokazao da su mu nezakonito umanjene plaće za utuženi period, jer istinitost određene tvrdnje dokazuje, u pravilu, onaj ko tvrdi da određena činjenica postoji, a ne onaj koji poriče njeno postojanje. Na osnovu činjenica konkretnog predmeta, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud u obrazloženju odluke osporene predmetnom apelacijom dao detaljne, jasne i precizne razloge za svoje odlučenje, pa se ne može zaključiti da je primjena relevantnih zakonskih odredaba u bilo kojem dijelu bila proizvoljna. Pri tome Ustavni sud podsjeća da je u svojoj praksi već rješavao slična ili ista činjenična i pravna pitanja, te da, u vezi s tim, nije ustanovio proizvoljnost u postupanju redovnih sudova (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj AP 906/19 od 11. marta 2020. godine, dostupna na www.usnavnisud.ba). U tom predmetu u presudi osporenoj apelacijom Kantonalni sud je, između ostalog, istakao „da je apelant D.K. tražio isplatu razlike između isplaćene umanjene plaće, obračunate nakon donošenja Zakona o porezu na dohodak, i plaće koja mu je isplaćivana prije toga. Kantonalni sud je istakao da je, prema Amandmanu CVI na Ustav FBiH, u stavu 1. propisano da, kao izuzetak od principa propisanih Ustavom, plaća i druge naknade sudiji mogu biti umanjene zakonom donesenim do 10. januara 2006. godine, a prema stavu 2, to umanjenje se može izvršiti samo jednom. Stavom 3. je određeno da se st. 1. i 2. ne mogu tumačiti tako da je na bilo koji način ili u bilo kojem obliku, direktno ili indirektno, dozvoljeno neko drugo umanjenje plaće ili drugih naknada sudiji zaštićenih stavom 1. člana IV.C.7, stavom 3. člana V.4.11. i stavom 4. člana VI.7. Ustava. Međutim, Kantonalni sud je naveo da se zaštitne odredbe navedenog amandmana odnose na Zakon o plaćama, odnosno na zakone čiji bi predmet reguliranja bile plaće sudija u FBiH, a ne na zakon kojim se regulira naplata poreza na dohodak za sve obveznike tog poreza u FBiH. U vezi sa tim, Kantonalni sud se pozvao na pravni stav iz Presude Ustavnog suda FBiH broj U 12/14 od 9. decembra 2014. godine koji kaže da „matematički efekti koji nastaju u pogledu visine plaća sudija, primjenom odredaba čl. 4. i 9, te člana 10. stav 1. i člana 27. Zakona o porezu na dohodak, ne mogu se smatrati umanjenjem plaća u smislu u kojem o tome govore zaštitne odredbe Amandmana CVI na Ustav FBiH“, zbog čega je i taj dio tužbenog zahtjeva odbio kao neosnovan. Ispitujući apelacione navode u tom predmetu, Ustavni sud je zaključio „da su redovni sudovi u obrazloženju odluka osporenih predmetnom apelacijom dali detaljne, jasne i precizne razloge za svoja odlučjenja, pa se ne može zaključiti da je primjena relevantnih zakonskih odredaba u bilo kojem dijelu bila proizvoljna“.

58. Imajući u vidu sve navedeno, kao i da se u konkretnom slučaju radi o istom činjeničnom i pravnom pitanju o kojem je već rješavano kako je navedeno, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani apelantovi navodi da mu je osporenim presudom u dijelu u kojem je odlučeno o naknadi na ime nezakonito umanjениh plaća povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske

konvencije, te se, umjesto posebnog obrazloženja, poziva na obrazloženje iz Odluke broj AP 906/19 od 11. marta 2020. godine.

c) Ostali navodi

59. Imajući u vidu zaključak Ustavnog suda u vezi sa povredama apelantovih ustavnih prava, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati apelantove navode o povredi prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

60. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno člana 14. Evropske konvencije, člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju, kao i člana 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kada je Kantonalni sud osporenu presudu zasnovao na Zakonu o plaćama koji primjenom prakse Ustavnog suda iz predmeta br. *U 7/12* i *U 29/13*, zbog toga što ne sadrži odredbe koje propisuju naknadu na ime odvojenog života i troškova smještaja, nije u skladu sa odredbama člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine u vezi sa članom 14. Evropske konvencije, članom 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju i članom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

61. S druge strane, Ustavni sud zaključuje da ne postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije u dijelu u kojem je odlučeno o naknadi na ime nezakonito umanjenih plaća, budući da je Kantonalni sud pri donošenju osporene odluke detaljno i jasno obrazložio svoju odluku kako u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja, tako i u pogledu primjene pozitivnopravnih propisa, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim.

62. Na osnovu člana 18. stav (3) tačka 1), člana 59. st. (1), (2) i (3) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

63. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 952/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Неада Изића из Тузле,
којег заступа Мирна Делалић,
адвокат из Тузле, поднесена због
изјава тужилаца Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона датих на конференцији за штампу

Одлука од 8. јула 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 952/20, рјешавајући апелацију Нецада Изића, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (3) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. јула 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Нецада Изића поднесена због кршења права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у кривичном предмету против апеланта након подизања и потврђивања оптужнице Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона број Т03 0 КТО 0044780 14, а у вези с изјавама тужилаца Дражена Миличевића и Анеле Гарчевић Хукић датих на конференцији за новинаре 18. фебруара 2020. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Нецад Изић (у даљњем тексту: апелант) из Тузле, којег заступа Мирна Делалић, адвокат из Тузле, поднио је 13. марта 2020. године апелацију Уставном

суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због изјава тужилаца Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона (у даљњем тексту: Тужилаштво) датих на конференцији за штампу.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Тужилаштва је затражено да достави одговор на апелацију. Тужилаштво је доставило одговор на апелацију.

III. Чињенично стање

3. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

4. Тужилаштво је подигло оптужницу против апеланта и осталих наведених лица, која је потврђена 13. фебруара 2020. године рјешењем Кантоналног суда у Тузли, а које гласи: „Потврђује се Оптужница Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона број Т03 0 КТО 0044780 14 од 6. децембра 2019. године у кривичном предмету против осумњичених И. П. и Ф. С. због основане сумње да су починили кривично дјело – организовани криминал – из члана 342. став 3. у вези са чланом 2. став 21. Кривичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: КЗ) у вези са кривичним дјелом – превара у привредном пословању – из члана 251. став 3. у вези са ставом 1. КЗФБиХ, описано под тачком 1 оптужнице и у вези са кривичним дјелом – кривотворење службене исправе – из члана 389. став 1. КЗФБиХ описано под тачком 2 оптужнице; Н. Х. због основане сумње да је починио кривично дјело – организовани криминал – из члана 342. став 2. у вези са чланом 2. став 21. КЗФБиХ у вези са кривичним дјелом – превара у привредном пословању – из члана 251. став 3. у вези са ставом 1. у вези члана 33. КЗФБиХ описано под тачком 1 оптужнице и у вези са кривичним дјелом – кривотворење службене исправе – из члана 389. став 1. КЗФБиХ описано под тачком 2 оптужнице; апеланта због основане сумње да је починио кривично дјело – организовани криминал – из члана 342. став 2. у вези са чланом 2. став 21. КЗФБиХ, у вези са кривичним дјелом – превара у привредном пословању – из члана 251. став 3. у вези са ставом 1. у вези члана 33. КЗФБиХ описано под тачком 1 оптужнице; А. С. због основане сумње да је починила кривично дјело – организовани криминал – из члана 342. став 2. у вези са чланом 2. став 21. КЗФБиХ, у вези са кривичним дјелом – превара у привредном пословању – из члана 251. став 3. у вези са ставом 1. у вези члана 33. КЗФБиХ, описано под тачком 1 оптужнице и 3. Х. због основане сумње да је починио кривично дјело – несавјестан рад у служби – из члана 387. став 2. у вези става 1. КЗФБиХ.“

5. Тужилаштво је 18. фебруара 2020. године сазвало конференцију за штампу, а изјаве су пренесене у бројним медијима (у прилогу апелације је достављен снимак са портала Tuzlanski.ba на којем је пренесена комплетна конференција за штампу).

Тако апелант указује на спорне дијелове најприје у изјави тужитељице Анеле Гарчевић Хукић који гласе:

6. „Сматрам да битним напоменути да овај предмет, предмет високе корупције, да се ради о посебно сложенем предмету злоупотреба у поступку приватизације, да је, да су кривична дјела чињена од стране организоване криминалне групе континуирао у временском периоду од најмање 3 године, са посебним акцентом да је тим радњама прибављена вишемилионска имовинска корист, и нанесена штета у износу од око 9.700.000,00 КМ. (...) Када је у питању кривично дјело организирани криминал оптужницом се ставља на терет да су у временском периоду од 2007. до краја 2009. године [И. П. и Ф. С.] формирали групу за организирани криминал ради извршења кривичних дјела превара у привредном пословању и кривотворење службених исправа, да су поред тих лица чланови ове групе били и [А. С.] директорица Хотела Тузла, [Н. Х.] и [апелант], који су поступали по директним путама организатора ове криминалне групе, подузимали су конкретне преварне радње на који начин су доведени у заблуду одговорна лица Кантоналне агенције за приватизацију а у погледу испуњења уговорних обавеза, који се тичу инвестицијског улагања у Хотел Тузла износа од 15 милиона КМ.“

7. У односу на тужиоца Дражена Миличевића апелант проблематизује дио изјаве који гласи:

8. „Ја ћу се надовезати на уводно излагање од моје колегинице, и казат ћу да су [И. П. и Ф. С.] формирали организовану криминалну групу, односно групу за организирани криминал, са циљем да се фингира инвестиција од 15 милиона марака у Хотел Тузла, а то је била обавеза по уговору о приватизације, све са циљем да се стекне власништво над Хотелом Тузла. Сваки од ових лица односно чланова групе имао је јасно подијељене улоге и обавезе“ (...), те је наставио: „Како сам рекао поједини чланови групе, свако је имао своју улогу. Тако је рецимо директорица хотела [А. С.] закључила уговор са фирмом у власништву [апеланта] ‘Техноконсалтинг’, која је наводно требала вршити надзор над том инвестицијом. Међутим колико је озбиљан тај надзор био указује чињеница да је цијена коштања тог надзора износила свега 120 марака мјесечно за инвестицију од 15 милиона марака. Дакле, тај надзор није вршен. Надаље, по претходном договору [апелант] је дао 3 лажне процјене којим је вер, вер, верификовао то што је наводно уложено иако је знао да то није уложено. Дакле, сва та средства, и на тај начин су одговорна лица у Кантоналног агенцији за приватизацију доведена у заблуду, и издали су Рјешење о измиреним обавезама, дакле ових 15 милиона након чега је правно лице ‘РАМ-Инвест’ стекао власништво над хотелом и у исто вријеме нанијело и штету Хотелу Тузла. Наравно ми смо нашли да оно што је стварно плаћено, дакле кроз финансијску документацију заиста се готово у марку подударара са оним што су наши вјештаци утврдили да је стварно и уложено. Чланови ове групе су како су фингирали инвестиционо улагање, тако су покушали да фингирају и затварање

финансијске конструкције, дакле да је све то и плаћено. У томе смислу су додатно фингирали накнадне радове наводно је л' квалитет извршених радова није био довољан и вриједност тих радова је био 5,7 милиона марака кроз папире. Наравно, то није било поткрепљено никаквом другом документацијом. Они су сачинили три лажна уговора о цесији како би међусобно пребили потраживање и дуговања између фирми које су користили, међутим ми смо утврдили да су ти цесиони уговори лажни и самим тим су остварили кривично дјело кривотворење службене исправе, ето. (...).“

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

9. Апелант у апелацији указује на повреду права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције за заштиту основних људских права (у даљњем тексту: Европска конвенција). Апелант наводи да су на конференцији за штампу тужиоци изнијели коментаре и ставове из којих произлази да је апелант члан групе за организовани криминал и да је починио кривично дјело, без оградe у погледу постојања основане сумње, у фази поступка када је оптужница тек потврђена, а није ни донијета одлука о претходним приговорима на њу. Дакле, без назнаке да се ради тек о основаној сумњи, Анела Гарчевић Хукић је као тужитељица Тужилаштва изнијела у јавности квалификацију да је кривична дјела чинила организована криминална група, да су она чињена континуирано у периоду од најмање три године, да је тим радњама прибављена вишемилионска имовинска корист, а из каснијег обраћања произлази да су лица, између осталог и апелант, предузимала конкретне преварне радње. Тужилац Дражен Миличевић, без оградe у погледу квалификације, постојања основане сумње и чињенице да се предмет сада тек налази у фази потврђивања оптужнице, изнио је став да су оптужени, између осталог и апелант, чланови групе за организовани криминал и да су као такви имали јасно подијељене улоге и обавезе, да је фирма у апелантовој својини наводно требала да врши надзор над инвестицијом, а да то није учинила, релативизујући мјесечну накнаду, и констатујући поновно како надзор није вршен, те да је апелант претходно вршио договоре, да је дао три лажне процјене, да је довео у заблуду лица из Кантоналне агенције за приватизацију, да су чланови фингирали инвестиционо улагање, да су сачинили три лажна уговора о цесији итд. Све ово је чињенични опис кривичног дјела које се апеланту и другима оптужницом ставља на терет. Апелант наводи да описано поступање и давање изјава у медијима у којима се за апеланта већ констатује да је све то починио представља озбиљно нарушавање пресумпције невиности. Апелант се позвао и на праксу Уставног суда (АП 2011/15 од 22. децембра 2016. године) и бројну праксу Европског суда за људска права. Апелант је тражио одштету у правичном износу, као и да му се исплате трошкови настали ради утврђивања повреде права на правично суђење.

б) Одговори на апелацију

10. У одговору на апелацију Тужилаштво је навело да је апелација неоснована. Како је Кантонални суд својим рјешењем потврдио оптужницу, то је апелант добио статус оптуженог, што значи да је и тај суд нашао да постоји довољно доказа из којих произлази основана сумња да је починио кривична дјела која су му стављена на терет предметном оптужницом. Надаље, из садржаја апелације произлази да се она подноси, *inter alia*, и због тога што је предметна конференција за штампу одржана након потврђивања оптужнице, а прије него што је донесена одлука о претходним приговорима на њу, све у контексту постојања основане сумње. Позивајући се на члан 248 став 1) ЗКП-а Тужилаштво указује да се претходни приговори на оптужницу не могу односити на основану сумњу да је апелант учинио кривично дјело. Дакле, у вријеме одржавања предметне конференције предмет није био у фази „потврђивања оптужнице“ како то погрешно наводи апелант, већ је та оптужница, када се ради о постојању основане сумње, потврђена и та сумња није нити може бити доведена у питање. Тужилаштво је у одговору навело да поступајући тужиоци на наведеној конференцији нису износили „коментаре“ како то погрешно наводи апелант, већ чињенично утврђено стање, које је утврђено на основу доказа прибављених у истрази и из којих произлази основана сумња да је апелант починио предметна кривична дјела, а коју основану сумњу је потврдио и Кантонални суд својим рјешењем о потврђивању оптужнице.

V. Релевантни прописи

11. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03 – исправка, 56/03 – исправка, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20)

У конкретном случају примјењује се Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03 – исправка, 56/03 – исправка, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

Члан 3.

Претпоставка невиности и in dubio pro reo

(1) Свако се сматра невиним за кривично дјело док се правоснажном пресудом суда не утврди његова кривица.

(2) Сумњу у погледу постојања чињеница које чине обиљежја кривичног дјела или о којима зависи примјена неке одредбе кривичног законодавства, суд рјешава пресудом на начин који је повољнији за оптуженог.

VI. Допустивост

12. У складу са чланом VI/3б) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

13. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њом повија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

14. Апелант је изјавио апелацију због повреде права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције. У погледу апелантових навода о кршењу члана 6 став 2 Европске конвенције, Уставни суд указује да се члан 6 став 2 Европске конвенције не примјењује само на кривичне поступке у њиховој цијелости, већ и на претпретресни поступак и на вријеме по окончању кривичног поступка, и то без обзира на фазу поступка, па чак без обзира и на њихов исход (види Европски суд, *Minelli против Швајцарске*, пресуда од 25. марта 1983. године, серија А, број 62, ст. 25–41, Уставни суд, *inter alia*, Одлука о допустивости број АП 580/07 од 24. јуна 2009. године и Одлука о допустивости број АП 3715/09 од 11. фебруара 2010. године, доступне на интернет страници Уставног суда www.ustavisud.ba). При томе, Уставни суд подсјећа да је Европски суд у својој пракси испитивао допустивост представки у којима су подносиоци представки тврдили да је, услед изјава јавних званичника које су дате у току кривичног поступка против подносиоца представке или прије него што је подносилац представке ухапшен и формално оптужен за кривично дјело, те које су објављене у медијима, дошло до кршења њиховог права на претпоставку невиности. Тако је Европски суд у пресуди Пеша против Хрватске, приликом испитивања допустивости представке у односу на члан 6 став 2 Европске конвенције, када је Влада тврдила да су приговори подносиоца представке на основу члана 6 став 2 Европске конвенције преурањени јер је кривични поступак против подносиоца представке у току и када он може истаћи исте приговоре користећи различита правна средства предвиђена домаћим правом, указао на то да се правна средства која су доступна подносиоцу представке у контексту кривичног поступка против њега могу користити у односу на пресуде и друге одлуке донесене у том поступку, а не у односу на изјаве које су дали јавни званичници у медијима, па је представку у односу на члан 6 став 2 Европске конвенције прогласио допустивом (види Европски суд, *Пеша против Хрватске*, представка број 40523/08, пресуда од 8. априла 2010. године, став 132). Такође, Уставни суд указује да је Европски суд у предмету *Ilgar Mammadov против Азербејџана* закључио да је члан 6 став 2 Европске конвенције примјењив у односу на заједничку изјаву за штампу Канцеларије Тужилаштва и Министарства унутрашњих послова, која је објављена прије него што је подносилац представке

ухапшен и формално оптужен за кривична дјела, будући да је јасно да су наводи у изјави у директној вези с кривичном истрагом покренутом против подносиоца представке и других лица у вези с догађајима *Ismayilli* (види Европски суд, *Ilgar Mammadov против Азербејџана*, представка број 15172/13, пресуда од 22. маја 2014. године, став 121). Цитирану праксу Европског суда је слиједио и Уставни суд у предмету број АП 4319/14 (види Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 4319/14 од 18. децембра 2014. године, тачка 21, доступна на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba).

15. Доводећи наведено у везу с конкретним предметом, Уставни суд закључује да је апелација у односу на члан 6 став 2 Европске конвенције допуштива.

16. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (2), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да апелација у овом дијелу испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

17. Апелант сматра да су цитиране изјаве тужилаца, које су дате на конференцији за штампу и касније објављене у медијима, представљале изјаве о апелантовој кривизи, чиме му је прекршена претпоставка невиности као елемент права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције.

18. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

19. Члан 6 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

2. Свако ко је оптужен за кривично дјело сматра се невиним све док се не докаже кривим у складу са законом.

Општи принципи

20. Уставни суд, прије свега, указује да право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције представља најважније процесно људско право које штити лица приликом одлучивања о њиховим „грађанским правима и обавезама“, те одлучивања о „кривичној оптужби“ против њих. Даље, будући да апелант указује на повреду права из члана 6 став 2 Европске конвенције, дакле повреду претпоставке невиности, Уставни суд подсећа да ова одредба првенствено спречава пријевремено проглашење кривице у изјави било

којег јавног званичника. Проглашења кривице могу бити изнијета у изјави штампи о кривичној истрази која је у току (*Allenet de Ribemont против Француске*, ст. 39–41); процедурална одлука у кривичном, па чак и у некривичном поступку (*mutatis mutandis*, Европски суд, *Daktaras против Литваније*, пресуда од 10. октобра 2000. године, апликација број 42095/98, ст. 42–45); или чак и одређени „безбједносни аранжман“ за вријеме суђења (Европски суд, *Samoilă и Cionca против Румуније*, ст. 93–101).

21. Уставни суд запажа да је Европски суд у предмету Пеша против Хрватске изнио следећи став: „Суд понавља да је претпоставка невиности уписана у ставу 2 члана 6 један од елемената поштеног кривичног суђења које се тражи у ставу 1 (...). У свом релевантном аспектима члан 6 став 2 има циљ да спријечи подривање поштеног суђења изјавама које прејудуцирају, а дате су у блиској вези с поступком (...). Њиме се забрањује преурађено изражавање (...) самог суда мишљења да је лице ‘оптужено за кривично дјело’ криво прије него што му је то доказано према закону (...), али, такође, обухвата и изјаве државних званичника које охрабрују јавност да вјерује да је осумњичени крив и прејудуцирају оцјену чињеница (...) надлежне судске власти (...)“ (*ibid.*, тачка 138).

22. За разлику од члана 6 став 1 Европске конвенције, повреда претпоставке невиности се не оцјењује на основу поступка у цјелини, већ као засебан процесни недостатак. При томе се нагласак ставља на фазу о којој је ријеч, и то кумулативном анализом следећих трију елемената: а) процесна фаза и контекст у којем је изјава дата, б) њена тачна формулација и ц) њено значење (*op. cit. Daktaras против Литваније*). Изјаве којима се изражава сумња у вријеме претпретресне истраге не представљају кршење претпоставке невиности. Чак и формулације које садрже врло експлицитне изразе као што су „кривица“ и „доказана“ не морају представљати кршење члана 6 став 2 ако у одређеном контексту, посебно уколико нису биле намијењене медијима или јавности, могу разумно значити указивање на нешто друго, нпр. када таква изјава само указује на то да је тужилац увјерен да има довољно доказа на основу којих је могуће прећи из фазе истраге у фазу суђења (*ibid.*, тач. 41–45).

23. Уставни суд даље подсјећа да је Европски суд у предмету Матијашевић против Србије (види Европски суд, *Матијашевић против Србије*, представка број 23037/04, пресуда од 19. септембра 2006. године) указао да ће претпоставка невиности по члану 6 став 2 Европске конвенције бити повријеђена ако судска одлука или чак изјава званичника која се односи на лице које је оптужено за кривично дјело одражава мишљење да је криво прије него што се његова кривица докаже по закону. Довољно је да у одсуству званичне одлуке постоји одређено мишљење које указује да суд или званичник који је у питању сматра оптуженог кривим (*ibid.*, тачка 45). При томе, Уставни суд подсјећа да је Европски суд указао

да „јавни званичник“ не мора бити већ изабрани представник или службеник државних органа у том времену. Тај појам може обухватити и лица која имају познат и признат положај у јавности, било да су на неком важном јавном положају или да су имала такав положај, или да се кандидирају за дужност изабраног представника (види Европски суд, *Kouzmin protiv Русије*, представка број 58939/00, пресуда од 18. марта 2010. године, ст. 59–69).

24. Уставни суд подсећа да је Европски суд у пресуди *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana* (види Европски суд, представка број 15172/13, пресуда од 22. маја 2014. године) указао да у том предмету оспорени наводи нису дати унутар оквира кривичног поступка, него као дио заједничке изјаве за штампу Тужилаштва и Министарства унутрашњих послова намијењене јавности. Европски суд је навео да је узео у обзир поднесак Владе да је сврха оспорене изјаве информисати јавност о корацима које су предузеле власти у вези с догађајима *Ismayilli*, а нарочито да је њихова намјера истражити умијешаност подносиоца представке у те догађаје. Међутим, према мишљењу Европског суда, изјава, узета у цјелини, није дата с нужном дискрецијом и пажњом. Наиме, иако су власти на свршетку релевантног става навеле да ће радње подносиоца представке бити детаљно истражене и да ће бити правно оквалификоване, та је изјава негирана претходном јасном изјавом, у истој реченици, да су те радње подносиоца представке биле незаконите. Затим, наводећи у истом ставу како је утврђено да је подносилац представке апелирао на локалне становнике позивајући их да се одупиру полицији, да не поштују службена лица и блокирају цесте, Европски суд је указао да су тиме власти, у суштини, прејудиицирале судску оцјену чињеница. Европски суд је закључио да је као таква оспорена изјава само могла увјерити јавност да је подносилац представке крив прије него што је и доказана његова кривица према закону, те да је, стога, дошло до повреде члана 6 став 2 Европске конвенције (*ibid*, тач. 127 и 128). Европски суд је указао да, ипак, питање да ли нека изјава јавног званичника представља повреду принципа претпоставке невиности мора да буде утврђено у контексту конкретних околности у којима је дата побијана изјава (види предмет Адолф против Аустрије, 26. март 1982, ст. 36–41, серија А, број 49).

25. Имајући у виду наведену праксу Европског суда, коју је слиједио и Уставни суд, Уставни суд ће у конкретном случају, примјењујући основне принципе права на претпоставку невиности из члана 6 став 2 Европске конвенције, испитати да ли је усљед изјава тужилаца, на које апелант указује у апелацији, дошло до кршења апелантовог права гарантованог чланом II(3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 2 Европске конвенције. У вези с тим, Уставни суд истиче да је апелант у прилогу апелације доставио фотокопије разних чланака на које је указао у апелацији, те у које је Уставни суд, приликом разматрања апелационих навода, извршио увид. Такође, уз апелацију су достављена два CD-а, један политичког магазина „Мрежа“ (од 2. марта 2020. године), а други снимак са портала Tuzlanski.

ба, на којем је пренесена цијела конференција за штампу. Уставни суд као спорне посматра само наводе тужилаца дате на конференцији за штампу Тужилаштва, а наведена конференција је доступна и на интернет порталима.

26. Дакле, Уставни суд примјећује да је Тужилаштво, како је изјавио тужилац Миличевић, оцијенило: „Као што видите имамо прилично битан разлог да сазовемо ову конференцију.“ У вези с тим, Уставни суд указује да се може разумно сматрати да је разлог сазивања конференције за штампу подизање оптужнице против шест лица, укључујући апеланта. При томе је тужитељица Гарчевић Хукић (која је прва и давала изјаву након што је наведено да је потврђена оптужница и шта је у њој наведено), како је навела, прије конкретних радњи које су предузимали оптужени, а које су предмет оптужног акта, сматрала битним напоменути да се ради о предмету „високе корупције“ итд. (прецизирано у тачки 6 ове одлуке), те шта се оптужницом ставља на терет. Када се наведено сагледа у контексту чињенице да је Тужилаштво организовало конференцију за штампу да би јавност била упозната с предметом на којем је Тужилаштво радило (четири године истраге, велики број документације, помоћ других земаља) и када је тужитељица Гарчевић Хукић говорећи „у име Тужилаштва“ о предузетим радњама, сложености предмета, „оптужном акту“ и шта се оптужницом ставља на терет изнијела одређене констатације, али с „аспекта“ Тужилаштва и онога што је наведено у оптужници, Уставни суд не налази да је дошло до повреде апелантовог права на претпоставку невиности у овом дијелу.

27. Послије тужитељице Гарчевић Хукић изјаву је дао тужилац Миличевић који се, како је навео, „надовезао на уводно излагање од [...] колегице“, али онда изнио и наводе „и казаћу да су [И. П. и Ф. С.] формирали организовану криминалну групу, односно групу за организовани криминал, с циљем да се фингира инвестиција од 15 милиона марака [...]“. Даље, тужилац наводи: „Сваки од ових лица односно чланова групе имао је јасно подијелене улоге и обавезе.“ У односу на апеланта је навео како је то прецизно наведено у тачки 8 ове одлуке. При томе, Уставни суд запажа да може рећи да тужилац говори с позиције Тужилаштва, те користи ријеч „ми“ (која у изјави може да представља и значи „Тужилаштво“ или поступајући тужиоци), те се „надовезао на излагање колегинице“ која је навела да је ријеч о оптужници, оптужном акту, истражним радњама Тужилаштва итд. Овдје Уставни суд мора да напомене да тужилац подиже оптужницу када нађе да је стање ствари довољно разјашњено да се може подићи оптужница. Оптужница „отвара“ судски пут предмету, односно започиње нова фаза поступка – суђење (како је то прописано законом), а коначну одлуку доноси суд.

28. Имајући у виду наведено, те када се све скупа сагледа, конференцију за штампу је сазвало Тужилаштво, те се може рећи да је постојала намјера Тужилаштва да информише јавност о предмету и раду Тужилаштва на њему. У контексту цијелог

догађаја и датих изјава јасно је да је у питању „оптужница“, а коју „заступа“ Тужилаштво. Даље, јако је битно нагласити да је Тужилаштво страна у поступку пред судом, те изјаве Тужилаштва дате на конференцији за штампу тешко да могу утицати на само суђење и увјерење суда у „кривицу“. Наиме, циљ члана 6 став 2 Европске конвенције је да спријечи подривање поштеност суђења изјавама које прејудуцирају кривицу, а дате су у блиској вези с поступком. Међутим, ове изјаве које је дало Тужилаштво, односно тужиоци јесу у вези с поступком, односно да се јавност информише о „новој фази поступка“ и чини се да из њих произлази увјерење тужилаца да има довољно доказа на основу којих је могуће прећи из фазе истраге у фазу суђења, због чега је и подигнута оптужница.

29. Стога, како је и наведено у одговору на апелацију, Уставни суд може да прихвати да је Тужилаштво изнијело „чињенично утврђено стање“, које је утврђено на основу доказа прибављених у истрази, а сви наводи су дати поводом подигнуте оптужнице.

30. Стога, Уставни суд сматра да наведене изјаве тужилаца Анеле Гарчевић Хукић и Дражена Миличевића, на које је апелант указао у апелацији, с обзиром на њихов садржај и у контексту специфичних околности у којима су дате, не представљају изјаве о апелантовој „кривици“, те као такве не доводе у питање поштовање апелантових гаранција из члана 6 став 2 Европске конвенције.

31. Уставни суд напомиње да Правилима Уставног суда није предвиђена накнада за трошкове састављања апелације (апелант је навео трошкови настали ради утврђивања повреде, што Уставни суд у пракси тумачи као трошкови састављања апелације), те да те трошкове апеланти сnose сами.

VIII. Закључак

32. Уставни суд закључује да изјаве тужилаца Анеле Гарчевић Хукић и Дражена Миличевића, дате на конференцији за штампу Тужилаштва, не садрже изјаву о апелантовој кривици, већ су дате у оквиру подигнуте оптужнице, оптужног акта и наведеним излагањем није прекршено наведено апелантово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 2 Европске конвенције.

33. На основу члана 59 ст. (1) и (3) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

35. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Predmet broj AP 265/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Republike Srpske podnesene protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine

Apelacija JU Osnovna škola „Sveti Sava“ Kotor-Varoš, koju zastupa zastupnica, ravnateljica Slađana Šubara, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine

Odluka od 8. rujna 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 265/20**, rješavajući apelaciju **Republike Srpske i JU Osnovna škola „Sveti Sava“ Kotor-Varoš**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b) i članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine-prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 8. rujna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbijaju se kao neutemeljene apelacije Republike Srpske i JU Osnovna škola „Sveti Sava“ Kotor-Varoš podnesene protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Republika Srpska (u daljnjem tekstu: prvoapelantica), koju zastupa Pravobraniteljstvo Republike Srpske - sjedište zamjenika Banjaluka, podnijela je 17. siječnja 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine. Apelacija je registrirana pod brojem *AP 265/20*.

2. JU Osnovna škola „Sveti Sava“ Kotor-Varoš (u daljnjem tekstu: drugoapelantica, zajedno: apelantice), koju zastupa zastupnica, ravnateljica Slađana Šubara, podnijela je 31. siječnja 2020. godine, također, apelaciju protiv Presude Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine. Apelacija je registrirana pod brojem *AP 410/20*.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

3. Obzirom na to da su Ustavnom sudu dostavljene dvije apelacije protiv istih presuda i sa istim činjeničnim i pravnim pitanjem, Ustavni sud je, sukladno članku 32. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, donio odluku o spajanju apelacija pod brojem *AP 265/20* i *AP 410/20* u kojima će se voditi jedan postupak i donijeti jedna odluka pod brojem *AP 265/20*.

4. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda i tužitelja A. A. i drugih (u daljnjem tekstu: tužitelji) zatraženo je 3. lipnja 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

5. Vrhovni sud je dostavio odgovor 8. lipnja 2021. godine, a tužitelji 14. lipnja 2021. godine.

III. Činjenično stanje

6. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelantica i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

7. Tužitelji su tužbom podnesenom protiv prvoapelantice i drugoapelantice tražili da sud utvrdi da im je, zbog neuvođenja nacionalne skupine predmeta i propuštanja da se uposle nastavnici povratnici za te predmete (na način detaljno naveden u izreci prvostupanjske presude), onemogućeno i ugroženo priznavanje, uživanje i ostvarivanje na jednakopravnoj osnovi prava i sloboda u oblasti obrazovanja, odnosno da im je prekršeno pravo na jednako postupanje. Tužitelji su, također, tražili da se apelantima naloži da „solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njezine posljedice“, kako je to detaljno precizirano tužbenim zahtjevom.

8. Osnovni sud u Kotor-Varoši (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) je Presudom broj 73 0 P 018311 15 P3 od 14. prosinca 2015. godine odbio tužbeni zahtjev u cijelosti. U obrazloženju te odluke Osnovni sud je, između ostalog, naveo da iz Privremenog sporazuma o zadovoljavanju posebnih potreba i prava djece povratnika (u daljnjem tekstu: Sporazum) proizlazi da su ministri obrazovanja Republike Srpske i FBiH potpisali taj sporazum i usuglasili se da će djeca učiti opće predmete na temelju nastavnog plana i programa RS ako se nalaze, ili se oni i njihove obitelji vrate u RS, odnosno na temelju nastavnog plana i programa po kantonima ako se nalaze, ili se oni i njihove obitelji vrate u FBiH. Dalje, usuglašeno je da će u pogledu nacionalne skupine predmeta (jezici

i književnost, povijest, zemljopis-priroda i društvo i vjeronauk, u daljnjem tekstu: nacionalna skupina predmeta) roditelji učenika imati pravo birati „entitetski ili kantonalni-županijski nastavni plan i program“, da će prioritet biti angažiranje nastavnika-povratnika da predaju nacionalnu skupinu predmeta, kao i da će oba ministarstva poduzeti aktivnosti u svezi sa provedbom Sporazuma. Dalje, sud je utvrdio da su ministri obrazovanja 13. studenog 2002. godine potpisali Plan provedbe Sporazuma (u daljnjem tekstu: Plan provedbe) u kojem je razrađen način njegove provedbe „do trajnog rješavanja pitanja obrazovanja usklađivanjem i promjenom Zakona o obrazovanju“ sa ciljem „osiguranja primjene i zaštite prava i potreba djece povratnika, konstitutivnih naroda i manjina“.

9. Dalje, Osnovni sud je naveo da je utvrđeno da su se roditelji učenika Područne škole drugoapelantice 2012. i 2013. godine obratili nadležnim institucijama zahtjevom za upošljavanje kadrova iz reda bošnjačkog naroda i uvođenje nacionalne skupine predmeta. Nakon što njihovim zahtjevima nije udovoljeno, predstavnici roditelja su obavijestili Ministarstvo da će djeca bojkotirati nastavu u Područnoj školi drugoapelantice. Osnovni sud je utvrdio da je nepobitno među strankama da u Područnu školu drugoapelantice nije uvedena nacionalna skupina predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, što je potvrđeno i iskazima saslušanih svjedoka. Sud je, također, utvrdio iz provedenih dokaza da je kod drugoapelantice „uposlano sedmero Bošnjaka“, kao i da je 2015. godine bio raspisan natječaj za popunu upražnjenih radnih mjesta „za nastavnika jezika bošnjačkog naroda, povijesti, zemljopisa i predmeta Moja okolina“ za Područnu školu drugoapelantice, ali da je „dio natječaja poništen“. Osnovni sud je, dalje, iznio propise i standarde koji se tiču obveze tužitelja da učine vjerojatnim da postoji diskriminacija nakon čega se teret dokaza da diskriminacije nije bilo prenosi na apelante. Da bi se teret dokaza prebacio na apelante u konkretnom slučaju, kako je Osnovni sud naveo, tužitelji su morali „dokazati da su na temelju svoje etničke i jezične pripadnosti drugačije tretirani od drugih osoba u sličnoj situaciji“. S tim u svezi, Osnovni sud je interpretirao Sporazum i uzeo u obzir činjenicu da je nakon njegovog potpisivanja donesen Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Okvirni zakon). Člankom 45. tog zakona propisana je uspostava i primjena „zajedničke jezgre nastavnih planova i programa“ u svim javnim i privatnim školama u BiH. Osim toga, sud je naveo da je prvoapelantica donijela novi Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju (u daljnjem tekstu: Zakon o obrazovanju) kojim je propisano da se nastava u osnovnom obrazovanju izvodi na službenim jezicima konstitutivnih naroda uz korištenje oba pisma, te da se u nastavi „ne može koristiti udžbenik čiji je sadržaj protivan Ustavu Republike Srpske i Ustavu Bosne i Hercegovine“. Dalje, Osnovni sud je naveo da je drugoapelantica „s ciljem dokazivanja prava na uporabu svojeg jezika u nastavi izvela dokaz čitanjem kontrolnih radova učenika tužene škole iz kojih se primjećuje da su oni pisani na oba pisma [...] prema izboru učenika“, kao i da su „predočeni drugi školski sadržaji iz kojih je vidljivo da su u školi u uporabi oba pisma“.

10. Osnovni sud je naveo i da je imao u vidu i činjenicu da je Ustavni sud BiH Odlukom broj *U 26/13* od 26. ožujka 2015. godine ocijenio da je Zakon o obrazovanju „nediskriminatoran“, pa je citirao dio navedene odluke u kojem je Ustavni sud naveo kako „[...] i sam Sporazum određuje obvezu za entitetska ministarstva obrazovanja da pronađu trajnija rješenja za pitanje obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, a što je zahtijevalo usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, novih planova i programa, opće poštivanje ljudskih prava učenika, roditelja i nastavnika i sl.“. Na temelju toga Osnovni sud je zaključio da je primjena Sporazuma „neophodna samo pod uvjetom da se utvrdi da je način na koji se navedeni zakon provodi diskriminatoran, odnosno da ne omogućuje maloljetnim [apelantima] pravo na obrazovanje bez diskriminacije“. Stoga je taj sud zaključio da tužitelji nisu uspjeli provedenim dokazima dokazati sa stupnjem vjerojatnosti da je način na koji se Zakon o obrazovanju provodi u Područnoj školi drugoapelantice diskriminatoran. U svezi s tim, Osnovni sud je naveo da su tužitelji izveli više dokaza sa ciljem utvrđivanja činjenice da Sporazum nije primijenjen u Područnoj školi drugoapelantice putem uvođenja nacionalne skupine predmeta, a da je „u pojedinim školama u Republici Srpskoj uvedena nacionalna skupina predmeta“. Međutim, kako je taj sud dalje naveo, izvođenjem tih dokaza – da nacionalna skupina predmeta nije uvedena kod drugoapelantice „ne čini vjerojatnim da je način provedbe zakona u tuženoj osnovnoj školi diskriminatoran“.

11. Dalje, Osnovni sud je naveo da su tužitelji morali učiniti vjerojatnim da je prema njima drugačije postupano bez razumnog i objektivnog opravdanja u odnosu na odgovarajući komparator, a to bi bila osoba ili skupina osoba u analognoj situaciji „od koje se navodne žrtve diskriminacije razlikuju po karakteristikama koja predstavlja osnovu diskriminacije“. Stoga je Osnovni sud smatrao da bi relevantan komparator bila „djeca koja nisu Bošnjaci, koja nastavu pohađaju u tuženoj osnovnoj školi“, a da bi uspješno prebacili teret dokazivanja na tuženu stranu, apelanti su morali dokazati sa stupnjem vjerojatnosti „da se nastava u tuženoj osnovnoj školi izvodi na način protivan Ustavu Bosne i Hercegovine [Okvirnom zakonu] i [Zakonu o obrazovanju]“, odnosno „da se nastava u tuženoj školi ne izvodi na sva tri jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini, odnosno da su udžbenici koje [tužitelji] moraju koristiti u nastavi napisani na samo jednom jeziku i samo jednim pismom, da nastavni plan i program koji su u primjeni u tuženoj osnovnoj školi sadrže takve udžbenike čiji je sadržaj neprihvatljiv ili uvredljiv za [tužitelje] zbog njihovog etničkog podrijetla“. Osnovni sud je, također, naveo da tužitelji nisu sa stupnjem vjerojatnosti dokazali da je sustav obrazovanja u RS „takve asimilacijske naravi da ne razvija svijest o nacionalnom, jezičnom i kulturnom identitetu [tužitelja]“. Osnovni sud je naveo i to da su tužitelji „dokaznu građu usmjerili na dokazivanje činjenice da [Sporazum] nije implementiran u Osnovnoj školi Vrbanjci, a da nisu provodili dokaze kao npr. vještačenje odobrenih udžbenika, koji bi ukazivali na to da se nastava u tuženoj školi provodi na diskriminatoran način“.

12. Okružni sud u Banjaluci (u daljnjem tekstu: Okružni sud) je Presudom broj 73 0 P 018311 16 Gž 3 od 9. studenog 2016. godine odbio priziv tužitelja protiv prvostupanjske presude prihvaćajući kao pravilne zaključke i ocjene Osnovnog suda.

13. Vrhovni sud je Presudom broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine odbio reviziju tužitelja protiv drugostupanjske presude. U obrazloženju Vrhovni sud je zaključio da su pravilne ocjene nižestupanjskih sudova, ali je dodao i da u postupku nije dokazivano „da su predmeti iz nacionalne skupine predmeta prema planu i programu [prvoapelantice] u odnosu na plan i program Zeničko-dobojskog kantona suštinski sadržajno različiti i da se njihovom usporedbom može izvući zaključak da se prema [tužiteljima] provodi diskriminacija“. Također, Vrhovni sud je istaknuo da je nepobitno da su se roditelji tužitelja anketom izjasnili da žele da im djeca uče prema nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona, ali da ta činjenica „sama po sebi, kao ni činjenica da rezultati ankete nisu implementirani ne znači postojanje diskriminacije“.

14. Protiv navedene presude tužitelji su podnijeli apelaciju Ustavnom sudu. Ustavni sud je Odlukom broj AP 3174/17 (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP 3174/17 od 19. rujna 2019. godine, dostupnu na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) djelomično usvojio apelaciju tužitelja, utvrdio kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) u odnosu na pravo na obrazloženu odluku, ukinuo Presudu Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine i predmet vratio Vrhovnom sudu na ponovni postupak. U obrazloženju navedene odluke Ustavni sud je, između ostalog, naveo: „Ustavni sud zapaža da su apelanti istaknuli, a tuženi potvrdili da kod tužene nije uvedena nacionalna skupina predmeta, da u školi nemaju bosanski jezik, već da svi učenici izučavaju srpski jezik. Osim toga, iz postavljenih zahtjeva za uvođenje nacionalne skupine predmeta za učenike bošnjačke nacionalnosti, te iz tužbenih i apelacijskih navoda proizlazi da apelanti smatraju da predmeti koji se izučavaju u okviru važećeg nastavnog plana i programa koji pripadaju tzv. nacionalnoj skupini predmeta nisu prilagođeni na način koji bi poštovao i njegovao njihov ‘nacionalni, kulturni i vjerski identitet kao što je to osigurano djeci srpske nacionalnosti’. Stoga, iz obrazloženja pobijanih presuda nije jasno zbog čega su sudovi zaključili da priznavanjem tuženih da nije uvedena nacionalna skupina predmeta i da sva djeca izučavaju srpski jezik apelanti nisu učinili vjerojatnim da su diskriminirani, odnosno zašto teret dokaza nije prebačen na tužene. U situaciji kada tužitelji tvrde da važeći nastavni plan i program nisu sukladni standardima Zakona o obrazovanju i zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa, kako to zahtijeva Okvirni zakon, na tuženoj je teret dokazivanja da taj nastavni plan i program ispunjavaju te standarde, a ne obrnuto, kako to sudovi utvrđuju. Dakle, iz obrazloženja odluka nije jasno na temelju kojih dokaza su sudovi zaključili da su nastavni plan i program prilagođeni i za učenike bošnjačke nacionalnosti kada tužena o tome nije predlagala i

izvodila dokaze. Pri tome Ustavni sud smatra da obrazloženje da apelanti i nastavnici bošnjačke nacionalnosti nisu onemogućeni koristiti vlastiti jezik u nastavi i da mogu pisati na oba pisma ne može u konkretnom slučaju zadovoljiti standarde ‘obrazložene presude’ iz članka 6. stavak 1. Naime, konkretni slučaj se tiče donošenja i primjene nastavnih planova i programa koji su, prema odredbi članka 33. Zakona o obrazovanju, morali biti sukladni ‘zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona’. Budući da su apelanti dokazali da nije uvedena nacionalna skupina predmeta, te da postavljanjem zahtjeva za uvođenje te skupine predmeta implicitno smatraju da nastavni plan i program koji se koriste ne zadovoljavaju njihove potrebe u smislu poštivanja i njegovanja njihove tradicije i kulture, na tuženu je prebačen teret dokazivanja da to nije tako. Drugim riječima, da bi se tužene uspješno obranile od navoda da diskriminiraju apelante, moraju sa sigurnošću dokazati da nastavni planovi i programi ispunjavaju sve one visoke standarde i načela koje sadrže Zakon o obrazovanju i Okvirni zakon. U svezi s tim, Ustavni sud naglašava da je Zakonom o zabrani diskriminacije propisano da, kada tužitelj ‘na temelju njemu dostupnih dokaza učini vjerojatnim’ da je diskriminiran, tuženi je taj koji mora sa sigurnošću dokazati da to nije tako. To je procesno pravilo čije kršenje vodi i kršenju prava na pravično suđenje“ (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1093/07 od 25. rujna 2009. godine, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 23/10, točka 29).

15. Također, Ustavni sud smatra da su sudovi proizvoljno zaključili da Sporazum i Sporazum o zajedničkoj jezgri „nemaju nikakvu ulogu“ u ispitivanju tužbenog zahtjeva u konkretnom slučaju. Naime, kako je to već rečeno, upravo je Ustavni sud u navedenoj Odluci broj U26/13 naglasio „da su opća načela u oblasti osnovnog i srednjeg obrazovanja jasno utvrđena Okvirnim zakonom, Sporazumom o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa i prijepornim zakonima“ (naglasak dodan), te da su izvršna tijela dužna da „sve te standarde i načela poštuju“ prilikom izrade i donošenja nastavnih planova i programa. U konkretnom slučaju sudovi nisu ispitali, pa stoga ni obrazložili jesu li ta načela poštovana pri donošenju nastavnih planova i programa. Osim toga, Ustavni sud zapaža da sudovi nisu razmotrili ni pitanje eventualne indirektno diskriminacije koja postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa ima diskriminirajuće efekte na osobe koje pripadaju nekoj skupini koja ima zaštićene karakteristike, u ovom slučaju etničku pripadnost. U slučajevima neizravne diskriminacije, dakle, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj, a ta vrsta diskriminacije otklanja se „razumnim mjerama prilagodbe“ (vidi, Europski sud, *D. H. i drugi protiv Češke*, presuda od 13. studenog 2007. godine, aplikacija broj 57325/00, i *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, presuda od 16. ožujka 2010. godine, aplikacija broj 15766/03). U takvim slučajevima teret dokazivanja se prebacuje na tuženog uvijek kada „osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe“, kako to propisuje članak 15. stavak 3. Zakona o zabrani diskriminacije. Sudovi nisu ništa naveli o tome zašto nisu ispitali eventualnu

neizravnu diskriminaciju u konkretnom slučaju, odnosno jesu li tužene dokazale da nisu propustile prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijeniti razumne mjere prilagodbe kako bi se izbjegla diskriminacija apelantata. Zbog navedenog, Ustavni sud je zaključio da je apelantima u tom predmetu, a tužiteljima u konkretnom predmetu, prekršeno pravo iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u odnosu na obrazloženu odluku, jer obrazloženja presuda redovitih sudova ne zadovoljavaju ni mjerilo dovoljnosti, ni mjerilo relevantnosti.

16. U postupku izvršenja navedene odluke Ustavnog suda Vrhovni sud je donio Presudu broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine koju apelantice pobijaju konkretnom apelacijom. Navedenom presudom Vrhovni sud je usvojio reviziju tužitelja i preinačio obje nižestupanjske presude tako što je utvrdio da su apelantice onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem uvođenja nacionalne skupine predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo), kao i onemogućavanjem, ograničavanjem i isključivanjem upošljavanja ili angažiranja nastavnika povratnika na ovim predmetima u odnosu na malodobne tužitelje, kao i druge učenike bošnjačke nacionalnosti koji su upisani i koji pohađaju nastavu u Osnovnoj školi „Sveti Sava“ u Kotor-Varoši, propuštanjem da poduzmu radnje kojima bi se osiguralo uvođenje nacionalne skupine predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo) i upošljavanje i angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima u Osnovnoj školi „Sveti Sava“ u Kotor-Varoši, kao i onemogućavanjem i ugrožavanjem priznavanja, uživanja i ostvarivanja na jednakopravnoj osnovi prava i sloboda tužitelja u oblasti obrazovanja i prava tužitelja kao djece povrijedili pravo tužitelja na jednako postupanje, pa slijedeći to da se naloži apelanticama da solidarno izvrše radnje kojima će se ukloniti diskriminacija i njezine posljedice i osigurati pravo tužitelja na jednako postupanje, na način što će se tužiteljima uvesti nacionalna skupina predmeta prema bosanskom nastavnom planu i programu Zeničko-dobojskog kantona u FBiH (bosanski jezik i književnost, povijest, zemljopis, priroda i društvo), te osigurati i provesti upošljavanje ili angažiranje nastavnika povratnika na ovim predmetima, sve u Osnovnoj školi „Sveti Sava“ u Kotor-Varoši. U obrazloženju je, između ostalog, Vrhovni sud naveo citirane dijelove Odluke Ustavnog suda broj AP 3174/17, te istaknuo da su člankom 12. Zakona o zabrani diskriminacije definirane vrste tužbi za zaštitu od diskriminacije kao tužbe za utvrđivanje diskriminacije (stavak 1. točka a), tužbe za zabranu ili otklanjanje diskriminacije (stavak 1. točka b) i tužbe za naknadu štete (stavak 1. točka c). Imajući u vidu tužbeni zahtjev tužitelja, Vrhovni sud smatra da su tužitelji postavili tužbu za utvrđivanje diskriminacije koja sadrži i deklaratorni zahtjev i za otklanjanje diskriminacije, kao i kondemnatomi zahtjev. Dakle, prema obrazloženju Vrhovnog suda, zahtjev kod ove tužbe nije ograničen samo na utvrđenje da je već došlo do povrede prava na jednako postupanje već i na utvrđenje da bi djelovanje (činidba, propuštanje) apelantata moglo neposredno dovesti do diskriminacije, pa se traži otklanjanje radnje

kojom se to vrši. Prema obrazloženju Vrhovnog suda, malodobni tužitelji su upisani u područnu Osnovnu školu u Vrbanjcima, koja je u sastavu drugoapelantice. Tužitelji su, kako je obrazloženo, prema odredbi članka 16. stavak 1. Okvirnog zakona, obvezni pohađati osnovno obrazovanje a njihova aktivna legitimacija proizlazi iz činjenice da oni smatraju da su u sustavu osnovnog obrazovanja koje ostvaruju u Područnoj školi u Vrbanjcima neuvođenjem nacionalne skupine predmeta i neangažiranjem nastavnika povratnika kao predavača te skupine predmeta diskriminirani u odnosu na druge učenike bošnjačke nacionalnosti u školama u kojima je uvedena skupina nacionalnih predmeta i u odnosu na učenike srpske nacionalnosti koji nemaju ovaj problem. Obrazloženo je i da je prvostupanjski sud prihvatio kao dokazano da je nacionalna skupina predmeta uvedena u Osnovnoj školi u Kozarcu, općina Prijedor, i Osnovnoj školi u Kamenici, općina Teslić.

17. S tim u svezi, Vrhovni sud je istaknuo da neposredna diskriminacija (članak 3. stavak 1. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji ako se osoba ili skupina osoba, zbog njihovog osobnog svojstva u istoj ili sličnoj situaciji, bilo kojim aktom, radnjom ili propuštanjem stavlja, ili su stavljene u nepovoljniji položaj, ili bi mogle biti stavljene u nepovoljniji položaj. Prvi uvjet za utvrđenje neposredne diskriminacije je dokaz o nepovoljnom položaju koji se može usporediti sa postupanjem prema drugoj osobi u sličnoj situaciji. Kako je obrazloženo, obveza osobe koja se poziva na ovaj vid diskriminacije jeste da uvjeri sud da postoje osobe sa kojima se povoljnije postupilo, ili bi se povoljnije postupilo, a da je pri tome jedina razlika između njih pravno zaštićena osnova. Vrhovni sud je obrazložio da, s druge strane, neizravna diskriminacija (članak 3. stavak 2. Zakona o zabrani diskriminacije) postoji kada naizgled neutralna norma, kriterij ili praksa imaju diskriminirajuće efekte na osobe koje pripadaju nekoj skupini koja ima zaštićene karakteristike, a u konkretnom slučaju to je etnička pripadnost. Kada je u pitanju neizravna diskriminacija, ne radi se o različitom tretmanu u odnosu na druge u istoj ili sličnoj situaciji, već o jednakom tretmanu onih koji bi morali, zbog neke svoje zaštićene karakteristike, biti drugačije tretirani kako ne bi bili dovedeni u nepovoljan položaj. Diskriminacija koja se odvija na navedeni način otklanja se „razumnim mjerama prilagodbe“.

18. Vrhovni sud je obrazložio da se člankom 15. stavak 1. istog zakona pri izravnoj diskriminaciji propisuje da, kada osoba ili skupina osoba u svim postupcima predviđenim ovim zakonom, na temelju dokaza kojima raspolazu, učine vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na protivnoj strani (konkretno apelanticama), dok se pri neizravnoj diskriminaciji (stavak 3.) propisuje da, kada osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe, teret dokazivanja leži na protivnoj strani, što konkretno znači da su apelantice dužne dokazati da nisu propustile prilikom donošenja nastavnih planova i programa primijeniti razumne mjere prilagodbe kako bi se izbjegla diskriminacija tužitelja.

19. Vrhovni sud je istaknuo da je Sporazum potpisan 5. ožujka 2002. godine između nadležnih entitetskih ministarstava obrazovanja radi zadovoljavanja posebnih potreba i prava djece povratnika i, kako to sam naziv upućuje, predviđen je kao „privremeno rješenje“, jer se opravdano očekivalo da će entitetska zakonodavna tijela donijeti zakone iz oblasti obrazovanja koji će biti usuglašeni sa najvišim europskim standardima o zaštiti ljudskih prava, kao i da je Sporazum potpisan u vrijeme kada u oblasti obrazovanja nije bilo propisa koji bi roditeljima i djeci garantirali obrazovanje sukladno njihovim vjerskim i filozofskim uvjerenjima. Kako je obrazloženo, nadležna entitetska ministarstva su, postupajući sukladno točki 4. Sporazuma, 13. studenog 2002. godine sačinila i potpisala Plan provedbe Sporazuma u kojem su u Odjeljku III – Nacionalna skupina predmeta propisali da će sve škole organizirati nastavu iz nacionalne skupine predmeta pod uvjetom da roditelji i učenici izaberu da se nacionalna skupina predmeta izučava na temelju plana i programa koji su drugačiji od onih koji se trenutačno izučavaju. U školama u kojima ima 18 učenika ili više učenika u razredu škole će organizirati redovitu nastavu za ovu skupinu predmeta, a tamo gdje je broj učenika manji od 18 škole će organizirati nastavu prema odluci nadležnog ministarstva, dok su, sukladno odredbi VII. Plana provedbe Sporazuma, ta ministarstva trebala izraditi smjernice i upute do 10. prosinca 2002. godine, što se nije desilo.

20. Vrhovni sud je istaknuo da je nepobitna činjenica da je nakon potpisivanja Sporazuma i Sporazuma o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa prvoapelantica donijela Zakon o obrazovanju koji je bio predmetom ocjene Ustavnog sud i u svezi s kojim je Ustavni sud odbio zahtjev Odlukom broj *U 26/13* od 26. ožujka 2015. godine, jer je utvrdio da Zakon nije diskriminatorski. Istaknuto je i da je u Odluci broj *AP 3174/17* navedeno da je u Odluci broj *U 26/13* Ustavni sud iskazao stajalište: „Dakle, sporni zakoni, prema mišljenju Ustavnog suda, sadrže veoma visoke standarde i načela kojima se omogućava jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti u obrazovanju i odgoju bez diskriminacije prema bilo kojoj osnovi. Međutim, Ustavni sud primjećuje da prijeporni zakoni nemaju odredbe kojima je regulirano pitanje izučavanja tzv. nacionalne skupine predmeta, kao što je to predviđeno Privremenim sporazumom“, te da Ustavni sud ukazuje da bi zbog toga Zakon o obrazovanju bio neustavan samo ukoliko bi odredbe kojima je propisano da se ovlast za izradu nastavnih planova i programa daje izvršnim tijelima vlasti bile neustavne (...), te da je mišljenje Ustavnog suda da „izrada nastavnih planova i programa ne može biti zakonska materija koju bi detaljno trebao urediti zakonodavac, već je to materija koju sa stajališta struke uređuje nadležno ministarstvo obrazovanja u suradnji sa stručnim tijelima, naravno poštujući utvrđena zakonska načela“, a krajnji zaključak da „davanje ovlasti za izradu nastavnih planova i programa tijelima izvršne vlasti i stručnim tijelima samo po sebi prijepornim zakonima ne oduzima karakter kvalitete zakona u smislu njegovog autonomnog značenja prema standardima iz prakse Europske konvencije“.

21. Vrhovni sud je obrazložio da, imajući u vidu sve navedene činjenice koje su utvrdili nižestupanjski sudovi i koje je potvrdio Ustavni sud, te polazeći od pravila tereta doka-

zivanja iz članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije, ocjenjuje da su tužitelji učinili vjerojatnim da je došlo do diskriminacije neuvođenjem nacionalne skupine predmeta i da apelantice drugačije nisu ni tvrdile, ni dokazivale uz prioritet upošljavanja nastavnika povratnika da predaju nacionalnu skupinu predmeta, a time i do povrede članka 14. Europske konvencije u svezi sa pravom na obrazovanje (članak II/3.l) Ustava Bosne i Hercegovine), odnosno povrede članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju (zabrana diskriminacije), što njihov tužbeni zahtjev čini utemeljenim. Nepobitne činjenice da su kod drugoapelantice - Područna škola u Vrbanjcima u uporabi oba pisma, da se ne radi o jeziku koji je nerazumljiv i u bitnom smislu drugačiji od jezika tužitelja, da su nastavnici obje nacionalnosti (srpske i bošnjačke) u školi, imajući u vidu naglašena stajališta Ustavnog suda u svezi sa opsegom primjene Sporazuma, prema zaključku Vrhovnog suda, ne mogu dovesti do drugačije odluke. Vrhovni sud je zaključio da je, polazeći od stajališta i zaključaka Ustavnog suda navedenih u Odluci broj *AP 3174/17*, te odredbe članka 62. točka 4. Pravila Ustavnog suda kojom je propisano da je sud, odnosno tijelo čija je odluka ukinuta dužno donijeti novu odluku, pri čemu je obvezno da poštuje pravno shvatanje Ustavnog suda o povredi prava i temeljnih sloboda utvrđenih Ustavom podnositelja apelacije, odlučeno je kao u izreci ove presude.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

22. Apelantice smatraju da im je pobijanom presudom Vrhovnog suda prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te pravo iz članka 14. Europske konvencije. Kršenje navedenih prava apelantice vide u proizvoljnoj primjeni prava. Smatraju da je Vrhovni sud u svemu postupio protivno odlukama Ustavnog suda br. *AP 3174/17* i *U 26/13*. Navode da je pobijana presuda Vrhovnog suda neprovodiva, jer bi upošljavanjem nastavnika samo određene nacionalnosti kod drugoapelantice došlo do diskriminacije ostalih prijavljenih kandidata, te da su nastavnici bošnjačke nacionalnosti koji su bili uposleni kod drugoapelantice prije rata, dakle, skoro prije 30 godina, već u mirovini i ne mogu biti ponovno uposleni. Navode i da je Sporazum neprovodiv, jer je bio samo privremenog karaktera, a da je donesen Zakon o obrazovanju za koji je Ustavni sud utvrdio da nije neustavan. Smatraju da je obrazloženje pobijane presude Vrhovnog suda kontradiktorno, jer se navodi odluka Ustavnog suda kojom je utvrđena ustavnost navedenog zakona, a onda se Vrhovni sud poziva na Sporazum i traži od apelantica da postupe protivno ustavima i zakonima. Navode i da je sam Vrhovni sud, iako nema nadležnosti za to, utvrdio da su kod drugoapelantice uposleni i nastavnici bošnjačke nacionalnosti i da se nastava izvodi na oba pisma i jezika, ali da je taj sud, ipak, utvrdio

da postoji diskriminacija osoba bošnjačke nacionalnosti. Također, navode da se protivno postupanje Vrhovnog suda u odnosu na Odluku Ustavnog suda broj *AP 3174/17* ogleda i u tome što Ustavni sud u navedenoj odluci nije ni utvrdio postojanje diskriminacije, već samo kršenje prava na obrazloženu odluku. Navode i da zakonima RS nije predviđeno uvođenje nacionalne skupine predmeta, a posebice ističu da ni u zakonu, niti u ustavima ne postoji bosanski jezik, niti bosanski nastavni plan ili program, niti plan ili program Zeničko-dobojskog kantona. Smatraju da je tužbeni zahtjev postavljen tako da otvara pitanje radi li se o manipulaciji tužitelja, jer traže isključivo provedbu plana Zeničko-dobojskog kantona, ili se radi o njihovoj stvarnoj potrebi za obrazovanjem prema tom planu iako je prvoapelantica svima osigurala obrazovanje prema istim uvjetima. Navode i da tužitelji nisu proveli kao dokaz navedeni nastavni plan a kako bi se utvrdilo je li on odista različit od plana prema kojem se djeca obrazuju kod prvoapelantice. Drugoapelantica navodi i da je Vrhovni sud utvrdio da se u njezinoj područnoj školi nalazi 52,78% učenika bošnjačke nacionalnosti, ali da je pri tome taj sud postupio proizvoljno, jer se broj i postotak učenika ne mogu promatrati u odnosu na područnu školu, jer ona nije samostalna, već isključivo u odnosu na ukupan broj učenika kod drugoapelantice. Navode i da je većina tužitelja u višim razredima u kojim se više ne izučavaju predmeti iz nižih razreda, te da odjeljenja kod drugoapelantice ne broje 18, već manje učenika zbog čega i nije obvezna organizirati nastavu na traženi način. Navode i da je Vrhovni sud zanemario odredbe Zakona o raseljenim osobama prema kojem se status povratnika može imati samo šest mjeseci, te da se na raspisane natječaje kod drugotužene nije javila niti jedna osoba koja ispunjava takav kriterij. Navode i da je pred sudovima i u FBiH i RS, kao i pred Ustavnim sudom pokrenut niz tužbi, inicijativa i predmeta u svezi sa navodnom diskriminacijom u izučavanju jezika i da su svi takvi zahtjevi odbijeni, jer je utvrđeno da nema takve diskriminacije u RS.

b) Odgovor na apelaciju

23. Vrhovni sud je naveo da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da se pri donošenju svoje odluke u kojoj je dao jasne i argumentirane razloge za njezino donošenje Vrhovni sud u svemu držao stajališta Ustavnog suda iz Odluke broj *AP 3174/17*.

24. Tužitelji su naveli da nije bilo kršenja prava na koja se apelantice pozivaju, te da su u tijeku postupka pred redovitim sudovima provedeni dokazi iz kojih jasno proizlazi opravdanost njihovog tužbenog zahtjeva. Navode da ništa iz Plana provedbe Sporazuma nije realizirano iako su roditelji učenika/tužitelja popunili anketu i izjasnili se da žele da djeca pohađaju nastavu po planu Zeničko-dobojskog kantona. Navedeno je i da je simptomatično što se jezik srpskog naroda naziva srpskim, a jezik bošnjačkog naroda se ne naziva bosanskim, ali da bošnjačka djeca bez obzira na to imaju pravo školovati se i pri tome izučavati predmete iz nacionalne skupine.

V. Relevantni propisi

25. **Okvirni zakon o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini** („Službeni glasnik BiH“ broj 18/03) u relevantnom dijelu glasi:

I - OPĆE ODREDBE

Članak 1. st. (1), (3) i (4)

Ovim zakonom uređuju se načela predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i odgoja, obrazovanja odraslih i osnivanja i funkcioniranja ustanova za pružanje usluga u obrazovanju u Bosni i Hercegovini, [...]

Organi vlasti, mjerodavni za organiziranje obrazovnog sustava u Brčko Distriktu BiH, Republici Srpskoj, Federaciji BiH i županijama, sukladno Ustavu (u daljnjem tekstu: mjerodavne obrazovne vlasti), ustanove koje se prema važećim zakonima u Bosni i Hercegovini registriraju za pružanje usluga u oblasti predškolskog, osnovnog i srednjeg obrazovanja i obrazovanja odraslih (u daljnjem tekstu: škole), i druge stručne ustanove u oblasti obrazovanja, obvezni su primjenjivati i poštivati načela i norme utvrđene ovim zakonom i osigurati obrazovanje pod jednakim uvjetima za sve učenike.

Načela i standardi utvrđeni ovim zakonom i temeljem ovog zakona ne mogu se smanjivati.

1. Svrha obrazovanja

Članak 2.

Svrha obrazovanja je da, kroz optimalni umni, tjelesni, moralni i društveni razvitak pojedinca, sukladno njegovim mogućnostima i sposobnostima, doprinese stvaranju društva utemeljenog na vladavini zakona i poštivanju ljudskih prava, te doprinese njegovom ekonomskom razvitku koji će osigurati najbolji životni standard za sve građane.

2. Opći ciljevi obrazovanja

Članak 3. stavak (1) i stavak (2) toč. c), d) i e)

Opći ciljevi obrazovanja proistječu iz općeprihvaćenih, univerzalnih vrijednosti demokratskog društva, te vlastitih vrijednosnih sustava utemeljenih na posebnostima nacionalnog, povijesnog, kulturnog i vjerskog naslijeđa naroda i nacionalnih manjina koje žive u Bosni i Hercegovini.

Opći ciljevi obrazovanja su:

c) promidžba poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda, i priprava svake osobe za život u društvu koje poštuje načela demokracije i vladavine zakona;

d) razvijanje svijesti o pripadnosti državi Bosni i Hercegovini, vlastitoj kulturnoj samosvijesti, jeziku i naslijeđu, na način sukladan civilizacijskim tekovinama, upoznavajući i uvažavajući druge i drugačije, poštujući različitosti i njegujući međusobno razu-

mijevanje, trpeljivost i solidarnost među svim ljudima, narodima i zajednicama u Bosni i Hercegovini i svijetu;

e) osiguranje jednakih mogućnosti za obrazovanje i mogućnost izbora na svim razinama obrazovanja, bez obzira na spol, rasu, nacionalnu pripadnost, socijalno i kulturno podrijetlo i status, obiteljski status, vjeroispovijed, duševnotjelesne i druge vlastite osobine;

II - NAČELA U OBRAZOVANJU

1. Pravo djeteta na obrazovanje

Članak 4. stavak (1)

Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednake mogućnosti sudjelovanja u odgovarajućem obrazovanju, bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi.

3. Unapređenje poštivanja ljudskih prava

Članak 6.

Škola ima odgovornost da, u vlastitoj i u sredini u kojoj djeluje, doprinese stvaranju takve kulture koja poštuje ljudska prava i temeljne slobode svih građana, kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava, koje je potpisala Bosna i Hercegovina.

Članak 7.

Jezici konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine upotrebljavat će se u svim školama, sukladno Ustavu Bosne i Hercegovine.

Svi će učenici u školama izučavati pisma koja su u službenoj uporabi u Bosni i Hercegovini.

Članak 9.

Škola će unapređivati i štiti vjerske slobode, toleranciju i kulturu dijaloga.

Imajući na umu različitost ubjeđenja/vjervanija u BiH, učenici će pohađati sate vjeronauka samo ako su dati sukladno njihovom ubjeđenju ili ubjeđenjima njihovih roditelja.

Škola ne može poduzimati bilo kakve mjere i aktivnosti kojima bi se ograničavala sloboda izražavanja vlastitih i upoznavanja drugih i drugačijih vjerskih uvjerenja.

Učenici koji ne žele pohađati vjeronauk neće ni na koji način biti dovedeni u nepovoljnu poziciju u odnosu na druge učenike.

Članak 10.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi ne mogu se upotrebljavati ili izlagati didaktički i drugi materijali, niti davati izjave od strane nastavnika i drugog školskog

osoblja, koji bi se opravdano mogli smatrati uvredljivim za jezik, kulturu i religiju učenika koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj skupini ili religiji.

U ovlasti je entitetskih, županijskih i obrazovnih vlasti Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine utemeljenje organa koji će vršiti nadgledanje u svezi povreda koje mogu nastati u školama, kršenjem načela navedenog u prethodnom stavku.

Organi i tijela iz stavka 2. ovoga članka donose obvezujuće odluke i preporuke. Sastav, način rada i druga pitanja od značaja za rad ovih tijela uređuju se aktom o njihovom osnivanju.

IV - PRAVA I OBVEZE RODITELJA

[...]

Članak 23.

Roditelji imaju pravo i obvezu skrbiti o obrazovanju svoje djece.

Pravo je roditelja, sukladno njihovim uvjerenjima o tome šta je u najboljem interesu njihove djece, koliko je to dostupno, odabrati vrstu obrazovanja koju će njihova djeca stjecati, pod uvjetom da je takvim izborom ostvareno pravo djeteta na odgovarajuće obrazovanje.

VI - ULOGA I OBVEZE ŠKOLE

Članak 34.

U školi se podučavaju učenici i redovito se prati i vrši procjena njihovog obrazovnog napretka, kako bi se osiguralo potrebno obrazovanje koje odgovara njihovim potrebama i mogućnostima.

Škola svoju ulogu i obveze ostvaruje u okruženju koje razvija poticaje za stjecanje znanja, koje poštuje i podržava individualnost svakog učenika, kao i njegov kulturni i nacionalni identitet, jezik i vjeroispovijed, koje je sigurno i u kojem ne postoji bilo kakav oblik zastrašivanja, zlostavljanja, tjelesnog kažnjavanja, vrijeđanja, ponižavanja ili degradiranja ili štete po zdravlje, uključujući i štetu izazvanu pušenjem ili uporabom drugih opojnih i zakonom zabranjenih sredstava.

Članak 35. stavak (1)

Škola ne smije vršiti diskriminaciju u pristupu djece naobrazbi ili njihovom sudjelovanju u obrazovnom procesu, na temelju rase, boje, spola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog podrijetla, na temelju toga što su djeca s posebnim potrebama, ili na bilo kojem drugom temelju.

VIII - STANDARDI U OBRAZOVANJU

Članak 42.

U svim javnim i privatnim školama u Bosni i Hercegovini uspostaviti će se i primjenjivati zajedničko jezgro nastavnih planova i programa.

Članak 43.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa sastoji se od nastavnih planova i programa sa što je moguće širom zajedničkom osnovom za sve predmete osnovnog i općeg srednjeg obrazovanja u Bosni i Hercegovini.

Zajedničko jezgro nastavnih planova i programa izrađuje posebno ad hoc privremeno tijelo. Članove ovoga tijela imenuju ministri obrazovanja entiteta, županija i Brčko Distrikta BiH, a jednog člana imenuje ministar civilnih poslova.

Na prijedlog privremenog tijela iz prethodnoga stavka, sporazum o zajedničkom jezgru nastavnih planova i programa usvajaju i potpisuju ministri obrazovanja entiteta, ministri obrazovanja svih županija iz Federacije Bosne i Hercegovine, te predstavnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Zajedničko jezgro nastavnih programa i planova će:

a) osigurati da se kroz vaspitno-obrazovni proces razvija pozitivan odnos i osjećaj pripadnosti državi Bosni i Hercegovini;

b) jamčiti i osigurati kvalitetno obrazovanje za svu djecu i dostizanje zadovoljavajućeg standarda znanja, vještina i sposobnosti;

c) osigurati dosljednost kvalitete standarda obrazovanja u svim školama i na svim razinama naobrazbe;

d) osigurati zadovoljavajuću usuglašenost nastavnih planova i programa, kao i njihovu prilagodljivost, sukladno posebnim potrebama škole i lokalne zajednice;

e) osigurati primjenu nastavnih planova i programa koji odgovaraju razvojnim potrebama djece na koju se odnose, te njihovom uzrastu i posebnim interesima s akcentom na promidžbu zdravog načina života kao najvećeg interesa učenika, roditelja, nastavnog osoblja i društva;

f) osigurati slobodu kretanja i jednak pristup obrazovanju;

g) jamčiti ekonomičnost i učinkovitost u financiranju i radu škole.

Članak 44. stavak (1)

Velika većina pedagoških aktivnosti u školi sastojat će se od predmeta i nastavnih programa i planova predviđenih zajedničkim jezgrama nastavnih programa i planova.

XIII - PRIJELAZNE I ZAVRŠNE ODREDBE

Članak 59. st. (3) i (4)

Svi zakoni u entitetima, županijama i Brčko Distriktu BiH, kao i drugi odgovarajući propisi iz oblasti obrazovanja usuglasit će se s odredbama ovoga zakona, najkasnije u roku od 6 mjeseci po stupanju na snagu ovog zakona.

Kako bi se postigla odgovarajuća kvaliteta obrazovanja i standarda znanja, te njihove uporedivosti na domaćem i međunarodnom planu, mjerodavne su vlasti dužne osigurati da se do početka 2003./2004. godine nastava u svim školama u Bosni i Hercegovini realizira na temelju zajedničkih jezgara nastavnih planova i programa, kako je to utvrđeno ovim zakonom.

26. **Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju Republike Srpske** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 74/08, 71/09 i 104/11)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o osnovnom obrazovanju i odgoju („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 74/08, 71/09 i 104/11) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 9. st. (1) i (2)

(1) *Svako dijete ima jednako pravo pristupa i jednaka mogućstva u osnovnom obrazovanju i odgoju bez diskriminacije po bilo kojemu temelju.*

(2) *Jednak pristup i jednaka mogućstva podrazumijevaju osiguranje jednakih uvjeta i prigoda za svu djecu pri početku i nastavku osnovnog obrazovanja i odgoja.*

Članak 11. st. (1) i (2)

(1) *U osnovnom obrazovanju ne može se obavljati diskriminacija djece, nastavnika i ostalog osoblja škole na temelju rase, spola, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, na temelju invalidnosti ili na bilo kojemu drugom temelju.*

(2) *Škola ima odgovornost da u sredini u kojoj djeluje doprinese stvaranju kulture koja poštuje ljudska prava i temeljne slobode svih građana kako je to utemeljeno Ustavom i ostalim međunarodnim dokumentima iz oblasti ljudskih prava koje je potpisala Bosna i Hercegovina*

Članak 12. st. (1), (3) i (4)

(1) *Nastava u osnovnom obrazovanju i odgoju izvodi se na službenim jezicima konstituirajućih naroda, uz rabljenje oba službena pisma, ćirilice i latinice.*

(3) *U školama se ne smije obavljati diskriminacija đaka pri prijamu, sudjelovanju u aktivnostima škole ili u bilo kojoj drugoj odluci u svezi sa tim đakom, na temelju toga što u školi, u usmenom i pisanom izražavanju rabi bilo koji od jezika konstituirajućih naroda.*

(4) Jezik i kultura nacionalnih manjina u Republici Srpskoj poštovat će se i rabiti u školi u najvećoj mogućoj mjeri, a sukladno Okvirnoj konvenciji o zaštiti prava nacionalnih manjina i Zakonu o zaštiti prava pripadnika nacionalnih manjina („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 2/05).

Članak 13.

(1) U osnovnom obrazovanju će se štiti vjerske slobode, tolerancija i kultura dijaloga.

(2) Đaci će pohađati sate vjeronauka prema svom vjerskom opredjeljenju, ako je to sukladno njihovim svjetonazorom i svjetonazorom njihovih roditelja, skrbnika ili usvojitelja (u daljnjem tekstu: roditelj).

(3) Đaci koji po zahtjevu roditelja ne žele pohađati vjeronauk ne će biti dovedeni u nepovoljan položaj u odnosu na druge đake.

Članak 14.

U nastavnim i drugim aktivnostima u školi ne mogu se rabiti ili izučavati didaktički i drugi materijali uvrjedljivog sadržaja, a nastavnici i drugo školsko osoblje ne smiju davati izjave koje bi se opravdano mogle držati uvrjedljivim za jezik, kulturu i religiju đaka koji pripadaju bilo kojoj nacionalnoj, etničkoj ili religijskoj skupini.

III. PLANOVI I PROGRAMI RADA

Članak 33.

(1) Nastavni plan i program po kojemu se ostvaruje nastavni proces donosi ministar na prijedlog Republičkog pedagoškog zavoda, sukladno zajedničkim jezgrama nastavnih planova i programa iz čl. 42. i 43. Okvirnog zakona o osnovnom i srednjem obrazovanju u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 18/03; u daljnjem tekstu: Okvirni zakon).

(2) Nastavni plan i program za predmet vjeronauk donosi ministar na prijedlog mjerodavnog organa odgovarajuće crkve ili vjerske zajednice.

27. **Zakon o zabrani diskriminacije** („Službeni glasnik BiH“ br. 59/09 i 16/06)

Za potrebe ove odluke koristi se nezvanični prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji glasi:

Članak 3.

(Oblici diskriminacije)

(1) Neposredna diskriminacija je svako različito postupanje po osnovama određenim u članku 2. ovoga Zakona, odnosno svako djelovanje ili propuštanje djelovanja kada je neka osoba ili skupina osoba dovedena ili je bila ili bi mogla biti dovedena u nepovoljniji položaj za razliku od neke druge osobe ili skupine osoba u sličnim situacijama.

(2) Posredna diskriminacija podrazumijeva svaku situaciju u kojoj, naizgled, neutralna odredba, kriterij ili praksa ima ili bi imala učinak dovođenja neke osobe ili skupine osoba u odnosu na osnove definirane u članku 2. stavku (1) ovoga Zakona u nepovoljan ili manje povoljan položaj u odnosu na druge osobe.

Članak 15. st. (1) i (3)
(Teret dokazivanja)

(1) Kada osoba ili skupina osoba u svim postupcima predviđenim ovim Zakonom, na temelju njima raspoloživih dokaza, učine vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, teret dokazivanja da nije došlo do diskriminacije leži na suprotnoj stranci.

(3) U slučajevima kada osoba smatra da je snosila posljedice diskriminacije zbog propuštanja razumne prilagodbe, teret dokazivanja leži na suprotnoj stranci.

28. Privremeni sporazum o zadovoljavanju posebnih potreba i prava djece povratnika od 5. ožujka 2002. godine u relevantnom dijelu glasi:

Uzimajući u obzir sve veći broj porodica povratnika, njihovo ustavno pravo i pravo njihove djece na adekvatno obrazovanje, te imajući u vidu da se nedostatak adekvatnog obrazovanja često navodi kao jedna od osnovnih prepreka za povratak, ministri obrazovanja bh. entiteta uočavaju potrebu za zadovoljenjem posebnih potreba i prava djece povratnika u okviru sporazuma koji će ponuditi jednaka privremena rješenja za sve i garantirati prava svih konstitutivnih naroda. Ministri obrazovanja bh. entiteta usaglasili su se o sljedećem:

1. Sva djeca će učiti sve opće predmete na osnovu lokalnog plana i programa gdje god da se nalaze i gdje god da se oni i njihove porodice vrate (to znači plan i program RS u RS, te kantonalni planovi i programi u FBiH);

2. U vezi sa takozvanom „nacionalnom grupom“ predmeta (jezik i književnost, historija i geografija - „priroda i društvo“ u početnim razredima osnovne škole - te vjeronauka), roditelji će imati mogućnost da biraju između entitetskog, odnosno kantonalnog ili nastavnog plana i programa po vlastitom izboru. Prioritet će biti zapošljavanje/angažiranje nastavnika povratnika da predaju nacionalnu grupu predmeta. [...]

5. Oba entitetska ministarstva obrazovanja će se odmah angažirati kako bi pronašla trajnija rješenja za pitanja obrazovanja povratnika i zadovoljavanje posebnih potreba i prava svih konstitutivnih naroda, što će zahtijevati, naprimjer, usvajanje novih zakona u oblasti obrazovanja, izradu novih planova i programa, kao i udžbenika koji neće sadržavati nikakve sporne materijale, opće poštivanje ljudskih prava učenika/studenata, roditelja i nastavnika, te ponovno zapošljavanje nastavnika u školama u kojima su predavali prije rata. Ovaj sporazum će ostati na snazi dok se ne ispune navedeni uslovi.

(Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim jezicima i pismima.)

29. **Sporazum o zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa**, potpisan 4. lipnja 2003. godine („Službeni glasnik BiH“ broj 24/03), u relevantnom dijelu glasi:

I

Ministri prosvjete entiteta i županija i ravnatelj Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta usvajaju Sporazum o Zajedničkoj jezgri nastavnih planova i programa.

II

Ovim se Sporazumom ministri prosvjete entiteta i kantona i ravnatelj Odjela za obrazovanje Brčko Distrikta obvezuju uključiti Zajedničku jezgru nastavnih planova i programa u planove i programe koje oni donose, a koji se izučavaju u područjima pod njihovom nadležnošću.

III

Potpisnici ovoga Sporazuma obvezuju se da će osigurati da se od početka školske 2003./2004. godine u svim školama u Bosni i Hercegovini nastava izvodi na temelju planova i programa u koje su uključene Zajedničke jezgre nastavnih planova i programa.

IV

Potpisnici se zalažu kako će s provedbom postupiti sukladno Planu za provedbu Zajedničke jezgre nastavnih planova i programa, sačinjenim sukladno Memorandumu o razumijevanju o Upravnom odboru za Zajedničku jezgru nastavnih planova i programa i radnih predmetnih skupina, koji stoji u pravitku ovoga Sporazuma.

VI. Dopustivost

30. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet pobijanja apelacijama je Presuda Vrhovnog suda broj 73 0 P018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, pobijanu presudu prvoapelantica je primila 9. prosinca 2019. godine, a apelacija broj AP 265/20 je podnesena 17. siječnja 2019. godine, a drugoapelantica je primila pobijanu presudu 3. prosinca 2019. godine, a apelacija broj AP 410/20 je podnesena 31. siječnja 2020. godine, tj. u roku od 60 dana,

kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacije ispunjavaju i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacije nisu dopustive, niti su očigledno (*prima facie*) neutemeljene.

33. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetne apelacije ispunjavaju uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelantice pobijaju navedene presude, tvrdeći da im je prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te pravo iz članka 14. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

35. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka stavak 2 što uključuje:

[...]

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

36. Obzirom na to da su apelantice tijelo javne vlasti, odnosno javna ustanova, Ustavni sud podsjeća da apelantice ne uživaju zaštitu prava zagaraniranih odredbama Europske konvencije i njezinih protokola koji reguliraju odnos javne vlasti i pojedinaca i koji pružaju pojedincima zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u odnosu s javnom vlašću. Međutim, prema članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, svatko tko je bio stranka u određenom postupku i tko ima presudu bilo kojeg suda za koju smatra da su mu njome povrijeđena prava može podnijeti apelaciju Ustavnom sudu (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 39/03 od 27. veljače 2004. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, toč. 12-15). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je nakon toga apelacije državnih tijela, odnosno nositelja javne vlasti, odnosno javnih ustanova ispitivao, u pravilu, u svezi sa navodima o kršenju prava na pravičan postupak i prava na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine, budući da ostala prava iz Popisa prava (članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine), prema svojoj suštini, predstavljaju osobna prava na koja se, u pravilu, ne mogu pozivati tijela javne vlasti (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 3444/19 od 7. travnja 2021. godine, objavljena na www.ustavnisud.ba, točka 28). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će ispitati apelacije u odnosu na ustavno pravo

apelantica na pravično suđenje i pravo na imovinu iz članka II/3.(e) i (k) Ustava Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1207/07 od 10. lipnja 2009. godine, dostupna na www.ustavnisud.ba).

37. Ustavni sud zapaža da apelantice pobijaju presudu Vrhovnog suda, tvrdeći da je njome proizvoljno primijenjeno pravo, te da je obrazloženje presude kontradiktorno i konfuzno. S tim u svezi, Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Europskog suda i Ustavnog suda, zadaća tih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadaća redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 10. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadaća Ustavnog suda je ispitati jesu li, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska.

38. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24). Sukladno navedenom, Ustavni sud će ispitati je li činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno je li prilikom odlučanja došlo do proizvoljne primjene prava.

39. Ustavni sud, prije svega, naglašava da je pobijanu presudu Vrhovni sud donio u postupku izvršenja Odluke Ustavnog suda broj AP 3174/17 a čiji je sadržaj citiran u prethodnim točkama ove odluke. Dovodeći u kontekst citirane zakonske propise i činjenice konkretnog predmeta sa navedenom Odlukom Ustavnog suda broj AP 3174/17, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud, protivno navodima apelantica i za razliku od obrazloženja Presude broj 73 0 P 018311 17 Rev od 27. travnja 2017. godine, koja je Odlukom broj AP 3174/17 ukinuta, u presudi osporenoj konkretnom apelacijom jasno i argumentirano obrazložio svoju odluku zašto je trebalo usvojiti tužbeni zahtjev tužitelja pri tome se pozivajući na relevantne zakonske i provedbene propise, a takvo obrazloženje Ustavni sud ne smatra proizvoljnim, niti iz odluke proizlazi bila kakva kontradiktornost. Vrhovni sud, također, kako je vidljivo iz obrazloženja pobijane presude, nije postupio protivno

ni Odluci Ustavnog suda broj *U 26/13* obzirom na to da i nije utvrdio da su apelantice postupale protivno Zakonu o obrazovanju, već protivno Sporazumu koji predviđa izradu programa i plana za izučavanje tzv. nacionalne skupine predmeta.

40. U svezi sa navodima apelantica da u ustavima ne postoji naziv bosanski jezik, niti plan i program školovanja na tom jeziku, pa da se zbog toga pobijana presuda Vrhovnog suda i ne može provesti, Ustavni sud ukazuje da je u Odluci broj *U 7/15* predmetom ocjene Ustavnog suda bila odredba članka 7. Ustava Republike Srpske, koji govori o službenim jezicima u tom bosanskohercegovačkom entitetu. Iz citirane odluke Ustavni sud izdvaja tek dio prema kojem „Pobijana odredba, kao što je naglašeno u prethodnim stavicama ove odluke, ne daje pravo javnoj vlasti da određuje ime jezika, već je to isključivo pravo konstitutivnih naroda i Ostalih. Pobijana odredba ne zabranjuje pripadnicima Ostalih (kao ni Bošnjacima) da jezik kojim govore zovu ‘bosanski’ i nadležne vlasti u Republici Srpskoj dužne su im to omogućiti. Javne vlasti u Republici Srpskoj ne mogu pobijanu odredbu tumačiti na neustavan način, niti mogu određivati ime jezika mimo volje naroda koji ga govori“ (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *U 7/15* od 26. svibnja 2016. godine, točka 74, dostupna na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Navedeno stajalište se može primijeniti i na konkretan slučaj.

41. Osim toga, u odnosu na navode apelantica u svezi sa načinom određivanja postotka bošnjačkih učenika, broja učenika u odjeljenjima i neprovedbom dokaza u postupku - plana i programa od tužitelja po kojem tužitelji traže da se obrazuju, Ustavni sud ponovno ukazuje na eksplicitnu odredbu članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije prema kojoj je u ovakvim slučajevima teret dokazivanja (ne)postojanja diskriminacije na strani tuženih, u ovom slučaju apelantica, a ne tužitelja. Također, tvrdnje apelantica da bi, u slučaju upošljavanja na mjestima nastavnika tzv. nacionalne skupine predmeta isključivo Bošnjaka, došlo do diskriminiranja ostalih kandidata, Ustavni sud upućuje na odredbe Sporazuma kojim je propisano upošljavanje povratnika/nastavnika koji će predavati tzv. nacionalnu skupinu predmeta a koji Sporazum je, protivno navodima apelantica, još uvijek na snazi.

42. Ustavni sud, također, ukazuje da je, protivno navodima apelantica, Odlukom Ustavnog suda broj *AP 1198/19* (vidi Odluku Ustavnog suda broj *AP 1198/19* od 23. lipnja 2021. godine, dostupnu na web-stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba) utvrđeno da u odnosu na djecu bošnjačke nacionalnosti iz Osnovne škole „Petar Kočić“ Kravice postoji diskriminacija istovjetna kao u konkretnom slučaju, te je utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u kontekstu arbitrarnog obrazloženja u svezi sa primjenom članka 15. stavak (1) Zakona o zabrani diskriminacije. Ustavni sud ukazuje i da se to pitanje ne može promatrati samo sa aspekta tužitelja iako se presuda odnosi poimenično na njih već da se ovaj suštinski problem mora riješiti na sveobuhvatan način i za ubuduće, sve sukladno Sporazumu. Zbog navedenog, Ustavni sud smatra da su navodi apelantica neutemeljeni.

43. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije bilo kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine.

Ostali navodi

44. Apelantice navode da im je prekršeno i pravo na imovinu i da su diskriminirane. Ustavni sud zapaža da apelantice ne obrazlažu u čemu se sastoji kršenje prava na imovinu, odnosno da kao pravne osobe apelantice ne mogu biti diskriminirane zbog čega su i navodi o kršenju prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i prava iz članka 14. Europske konvencije neutemeljeni.

VIII. Zaključak

45. Nema kršenja prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine kada je Vrhovni sud u ponovnom postupku donio odluku sukladno iskazanim stajalištima Ustavnog suda u Odluci broj AP 3174/17 i kada je Vrhovni sud činjenice konkretnog predmeta doveo u jasnu vezu sa odredbama članka 15. Zakona o zabrani diskriminacije pri čemu je obrazloženje odluke Vrhovnog suda jasno i argumentirano, te sukladno standardima prava na pravično suđenje.

46. Nema kršenja ni prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine kada apelantice nisu obrazložile u čemu se to kršenje sastoji, kao što nisu ni diskriminirane obzirom na to da se radi o pravnim osobama koje ne mogu biti subjekti diskriminacije.

47. Na temelju članka 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

48. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 392/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Sberbank a.d. Banja Luka iz Banje Luke, kojeg zastupa Zajednička advokatska kancelarija „Pucar“ iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine i Rješenja Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 18 Ip 2 od 18. aprila 2019. godine

Odluka od 8. septembra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 392/20**, rješavajući apelaciju **Sberbanke a.d. Banja Luka**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 8. septembra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Sberbanke a.d. Banja Luka.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine.

Predmet se vraća Višem privrednom sudu u Banjoj Luci, koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu s članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku u postupku koji je okončan Presudom Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine.

Nalaže se Višem privrednom sudu u Banjoj Luci da, u skladu s članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri

mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Sberbank a.d. Banja Luka (u daljnjem tekstu: apelant) iz Banje Luke, kojeg zastupa Zajednička advokatska kancelarija „Pucar“ iz Banje Luke, podnio je 30. januara 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Viši privredni sud) broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine i Rješenja Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni privredni sud) broj 57 0 Ip 104072 18 Ip 2 od 18. aprila 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Višeg privrednog suda i Okružnog privrednog suda zatraženo je 19. aprila 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.
3. Viši privredni sud i Okružni privredni sud dostavili su odgovore na apelaciju 28. aprila 2021. i 6. maja 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

Uvodne napomene

5. Volksbank a.d. Banja Luka (u daljnjem tekstu: apelantov pravni prednik) zaključio je sa izvršenikom („Imperial Co“ d.o.o. Banja Luka u stečaju) ugovor o kreditu u iznosu od 154.995,46 KM, te je radi osiguranja potraživanja iz tog ugovora 28. septembra 2011. godine zaključen ugovor o zasnivanju založnog prava na određenoj izvršenikovoj nekretnini.

6. Rješenjem Okružnog privrednog suda od 4. marta 2013. godine otvoren je stečajni postupak nad izvršenikovom imovinom i stečajni upravnik i Skupština povjerilaca su

dali saglasnost da apelant, kao razlučni povjerilac, izvrši prodaju predmetne izvršenikove nekretnine radi odvojenog namirenja.

7. Rješenjem Okružnog privrednog suda od 26. juna 2013. godine stečajni postupak nad izvršenikovom imovinom je zaključen, jer izvršenik, kao stečajni dužnik, nije raspolagao imovinom iz koje bi se mogli namiriti troškovi stečajnog postupka, a stečajni povjerioci nisu postupili po nalogu suda da uplate predujam na ime troškova stečajnog postupka.

Tok postupka

8. Apelant je 4. juna 2013. godine, na osnovu navedenog ugovora o zasnivanju založnog prava, podnio prijedlog za izvršenje protiv izvršenika prodajom izvršenikove nekretnine koja je bila predmet zaloga, koji je Okružni privredni sud dozvolio rješenjem od 25. novembra 2013. godine, te je 17. aprila 2014. godine u zemljišnim knjigama izvršen upis zabilježbe izvršenja na predmetnoj izvršenikovoj nekretnini.

9. Apelant je 17. jula 2015. i 18. septembra 2015. godine podnio Okružnom privrednom sudu urgencije radi preduzimanja izvršnih radnji u predmetnom postupku.

10. Okružni privredni sud je zaključkom od 13. oktobra 2015. godine pozvao apelanta da uplati predujam na ime troškova građevinsko-arhitektonskog vještačenja.

11. Apelant je 18. januara 2016. godine podnio Okružnom privrednom sudu urgenciju kojom je tražio da sud što prije odredi i provede vještačenje i održi ročište za prodaju predmetne nekretnine.

12. Okružni privredni sud je 19. januara 2016. godine donio zaključak o vještačenju.

13. Vještak je podneskom od 1. februara 2016. godine obavijestio sud da nije u mogućnosti izvršiti vještačenje zbog ranije preuzetih obaveza.

14. Apelant je 30. augusta 2016. godine dostavio Okružnom privrednom sudu podnesak kojim je predložio da ponovno izvrši uplatu predujma na ime troškova vještačenja s obzirom na to da je nad bankom kod koje je vođen račun na koji je izvršena ranija uplata predujma na ime troškova vještačenja otvoren stečajni postupak.

15. Okružni privredni sud je zaključkom od 11. oktobra 2017. godine pozvao apelanta da ponovo izvrši uplatu predujma na ime troškova vještačenja, koju je apelant izvršio 18. oktobra 2017. godine.

16. Rješenjem Okružnog privrednog suda od 16. januara 2018. godine predmetni izvršni postupak je prekinut zbog toga što je izvršenik kao pravno lice prestao postojati.

17. Rješenjem Višeg privrednog suda od 24. aprila 2018. godine usvojena je apelantova žalba, ukinuto je rješenje Okružnog privrednog suda od 16. januara 2018. godine i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovni postupak. U navedenom rješenju Viši

privredni sud je dao uputu prvostepenom sudu da je u ponovnom postupku potrebno utvrditi da li su ispunjeni uvjeti za vođenje ovog postupka sa aspekta upućivanja iz stečajnog u izvršni postupak i identiteta potraživanja za čije namirenje je upućen apelant iz stečajnog u izvršni postupak, te da li je došlo do eventualnih promjena upisanog i faktičkog stanja u pogledu hipoteke, kao i da li je apelant učestvovao u glavnoj diobi i da li se eventualno i u kojem dijelu namirio u pogledu predmetnog potraživanja.

Osporene odluke

18. Rješenjem Okružnog privrednog suda broj 57 0 Ip 104072 18 Ip 2 od 18. aprila 2019. godine predmetni izvršni postupak je obustavljen zbog nemogućnosti izvršenja.

19. U obrazloženju rješenja Okružni privredni sud je naveo da je utvrdio da je nad izvršenikom zaključen stečajni postupak i da je izvršenik brisan iz registra poslovnih subjekata. S obzirom na to da izvršenik više ne postoji i da, stoga, nema stranačku sposobnost, Okružni privredni sud je obustavio izvršni postupak pozivajući se na odredbe člana 63. Zakona o izvršnom postupku (u daljnjem tekstu: ZIP).

20. Presudom Višeg privrednog suda broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine odbijena je apelantova žalba kao neosnovana i prvostepeno rješenje je potvrđeno, te je odbijen apelantov zahtjev za naknadu troškova za sastavljanje žalbe.

21. U obrazloženju presude Viši privredni sud je naveo da je u konkretnom slučaju stečajni postupak nad izvršenikom zaključen zbog nedostatka stečajne mase, a stečajni dužnik, odnosno izvršenik je, u skladu sa rješenjem o zaključenju stečajnog postupka, koje je postalo pravosnažno 23. septembra 2013. godine, brisan iz sudskog registra, te da i apelant u žalbi navodi da je stečajni sud utvrdio da izvršenik nema nikakve druge imovine osim nekretnine koja je bila opterećena založnim pravom u korist apelantovog prednika. S obzirom na to da izvršenik nakon brisanja iz sudskog registra nema stranačku sposobnost i da je stečajni postupak zaključen zbog nedostatka stečajne mase, Viši privredni sud je zaključio da nema izvršenika, niti imovine na kojoj bi se proveo izvršni postupak, te da su to dovoljni razlozi da se izvršenje obustavi, shodno odredbi člana 63. stav 3. ZIP-a. Pri tome je istakao da apelant, na kojem je teret dokazivanja shodno odredbi člana 7. stav 1. i člana 123. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), nije dokazao žalbene navode da se na izvršeniku vode nekretnine opterećene hipotekom u apelantovu korist.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

22. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije za

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Apelant navodi da je, kao razlučni povjerilac, blagovremeno prijavio svoja potraživanja u stečajnom postupku i zatražio odvojeno namirenje u izvršnom postupku na šta su stečajni upravnik i Skupština povjerilaca dali saglasnost, te je apelant na osnovu ugovora o zasnivanju založnog prava od 28. septembra 2011. godine podnio Okružnom privrednom sudu prijedlog za izvršenje, koji je sud rješenjem dozvolio i na osnovu tog rješenja je kod Republičke uprave za geodetske i imovinskopravne poslove izvršena zabilježba izvršenja u zemljišnim knjigama. Navodi da Viši privredni sud nije odgovorio na apelantov žalbeni navod da je predmetna izvršenikova nekretnina i dalje upisana na njegovom imenu i da je na toj nekretnini upisano založno pravo u apelantovu korist, koja činjenica je konstatirana u rješenju donesenom u stečajnom postupku i apelantu dato pravo na odvojeno namirenje u izvršnom postupku, te da je to jedina izvršenikova imovina. Navodi da je svrha predmetnog izvršnog postupka upravo bila da se apelant namiri iz predmetne nekretnine. Apelant navodi da osporene odluke nisu dale jasne, precizne i nedvosmislene razloge i argumente na osnovu kojih su osporene odluke donesene, odnosno da stavovi izneseni u osporenim odlukama nisu adekvatno i precizno obrazloženi, te da obiluju kontradiktornostima i proizvoljnom primjenom prava. U konačnici navodi da mu je zbog dužine trajanja predmetnog izvršnog postupka, koji je pokrenut 2013. godine, povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.

b) Odgovor na apelaciju

23. Viši privredni sud je naveo da u cijelosti ostaje pri razlozima datim u obrazloženju osporenog rješenja, te da nije došlo do povrede apelantovih prava. Predložio je da Ustavni sud apelaciju odbaci ili odbije.

24. Okružni privredni sud je naveo hronologiju postupanja u predmetnom izvršnom postupku, te da je, nakon donošenja osporene odluke Višeg privrednog suda od 26. novembra 2019. godine, zaključkom od 16. juna 2020. godine naloženo apelantu da uplati predujam od 500,00 KM na ime vještačenja (koje nije uplaćeno), da je rješenjem od 10. jula 2020. godine sud odredio vještačenje vještaka građevinske struke radi procjene vrijednosti izvršenikove nekretnine, te da je vještak izradio nalaz i mišljenje 31. augusta 2020. godine. Naveo je da su zaključkom od 26. aprila 2021. godine stavljeni van snage zaključak od 16. juna 2020. godine, rješenje o vještačenju od 10. augusta 2020. godine, rješenje o isplati troškova vještaku od 24. septembra 2020. i 8. aprila 2021. godine, koji su doneseni nakon rješenja o obustavi postupka, jer je rješenje o obustavi predmetnog izvršnog postupka od 18. aprila 2019. godine postalo pravosnažno 26. novembra 2019. godine, a sud je, shodno odredbi člana 198. stav 3. ZPP u vezi sa članom 21. ZIP-a, vezan za svoje rješenje, te da, stoga, nije moguće dalje provoditi bilo kakve izvršne radnje.

V. Relevantni propisi

25. **Zakon o izvršnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/10, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17 - OUSRS, 60/17 - OUSBiH, 115/17 - OUSBiH, 58/18 - Rješenje USBiH i 66/18)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Obustava izvršenja

Član 63. stav (3)

(3) Izvršenje će se obustaviti ako je postalo nemoguće.

26. **Zakon o stečajnom postupku** - prečišćeni tekst („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 26/10) u relevantnom dijelu glasi:

Razlučni povjerioci

Član 42. stav (1) i stav (2) tačka 1)

(1) Povjerioci koji imaju različno pravo na nekom predmetu stečajne mase ovlašteni su na odvojeno namirenje iz predmeta razlučnog prava za glavno potraživanje, kamate i troškove u skladu sa odredbama čl. 107-112. ovog zakona.

(2) Razlučni povjerioci su:

1. hipotekarni povjerioci i povjerioci zemljišnog duga,

(...)

Preuzimanje sporova

Član 59.

(1) Otvaranjem stečajnog postupka prekidaju se sudski postupci i postupci pred arbitražama, ukoliko se odnose na stečajnu masu. Prekid traje do zaključenja stečajnog postupka, ukoliko se pravni spor prije toga ne nastavi u skladu sa odredbama ovog člana.

(2) Pravne sporove o imovini koja pripada stečajnoj masi, u kojima je stečajni dužnik tužilac i koji su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka u toku, stečajni upravnik i protivna stranka u sporu mogu nastaviti u onom stanju u kojem se nalaze.

(3) Pravne sporove koji teku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka i u kojima je stečajni dužnik tuženi, može preuzeti i stečajni upravnik i protivna stranka, ako se tiču:

- 1. izlučenja nekog predmeta iz stečajne mase,*
- 2. odvojenog namirenja, ili*
- 3. dugova stečajne mase.*

(4) *Pravne sporove koji se odnose na stečajna potraživanja povjerilac može nastaviti tek ako stečajni upravnik na ročištu za ispitivanje ta potraživanja ospori.*

(5) *Ako stečajni upravnik odmah prizna zahtjev, protivnik može ostvarivati pravo na naknadu troškova parničnog postupka samo kao stečajni povjerilac.*

Zabrana izvršenja i osiguranja

Član 62.

(1) *Nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni povjerioci ne mogu protiv stečajnog dužnika tražiti prinudno izvršenje niti tražiti osiguranje na dijelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu.*

(2) *Postupci iz stava 1. ovog člana koji su u toku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka prekidaju se.*

(3) *Stečajni sudija odlučuje o prigovorima koji budu podneseni na osnovu odredaba stava 1. ovog člana protiv dopuštenosti prinudnog izvršenja.*

(4) *Razlučni povjerioci mogu svoja osigurana potraživanja ostvarivati zasebno, po pravilima izvršnog postupka, uz prethodnu saglasnost stečajnog upravnika*

(5) *Radi dobivanja saglasnosti iz prethodnog stava, razlučni povjerioci podnose zahtjev stečajnom upravniku u roku od 30 dana od dana održavanja izvještajnog ročišta, a stečajni upravnik je dužan odlučiti po tom zahtjevu u roku od 15 dana po njegovom prijemu, uz prethodno pribavljeno mišljenje Odbora povjerilaca. Ako se stečajni upravnik ne izjasni u predviđenom roku po zahtjevu razlučnog povjerioca, smatrat će se da je saglasnost na zahtjev data.*

(6) *Ako stečajni upravnik, po zahtjevu razlučnog povjerioca iz stava 3. ovog člana, odluči negativno, preduzeće u stečaju preuzima odgovornost za štetu koju bi razlučni povjerilac zbog toga pretrpio.*

(7) *Nakon prijema prijedloga za izvršenje razlučnog povjerioca, sud može odlučiti da se ne pokreće izvršni postupak u skladu s prethodnim stavom ovog člana ili da izvršenje odloži ako upravnik osigura odgovarajuću zaštitu potraživanja razlučnog povjerioca. Odgovarajuća zaštita razlučnog potraživanja predstavlja zaštitu, koja je priznata odlukom suda pri čemu je vrijednost garancije dovoljna, tako da odlaganje izvršnog postupka neće dovesti do toga da će povjerilac biti oštećen na bilo koji način.*

27. Zakon o parničnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 - OUSRS, 45/09 - OUSRS, 49/09 i 61/13)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima, jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 378.

Postupak se prekida:

- 1) *kad stranka umre ili izgubi parničnu sposobnost;*
- 2) *kad zakonski zastupnik stranke umre ili prestane njegovo ovlaštenje za zastupanje, a stranka nema punomoćnika u toj parnici;*
- 3) *kad stranka koja je pravno lice prestane postojati, odnosno kad nadležni organ pravosnažno odluči o zabrani rada;*
- 4) *kad nastupe pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka;*
- 5) *kad usljed rata ili drugih uzroka prestane rad u sudu;*
- 6) *kad je to drugim zakonom određeno.*

VI. Dopustivost

28. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

29. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku kojeg je koristio.

30. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Višeg privrednog suda broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 10. decembra 2019. godine a apelacija je podnesena 30. januara 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

31. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

32. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

33. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

34. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

35. Ustavni sud, prije svega, konstatira da se u konkretnom slučaju radi o izvršnom postupku koji je apelant, kao tražilac izvršenja, pokrenuo na osnovu izvršne isprave protiv izvršenika radi naplate novčanog potraživanja, tako da se radi o predmetu koji je građanskopravne prirode, pa apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4924/19 od 9. juna 2021. godine, tačka 39, dostupna na www.ustavnisud.ba).

a) U odnosu na osporene odluke

36. Ustavni sud zapaža da iz apelacionih navoda proizlazi da apelant smatra da su redovni sudovi proizvoljno primijenili procesno pravo. U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila eventualno proizvoljna ili diskriminacijska.

37. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda kako u postupku utvrđivanja činjenica, ocjene dokaza, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu

navedenog Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud će u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja se postavljaju, ispitati da li su osporene odluke zasnovane na proizvoljnoj primjeni procesnog prava.

38. Ustavni sud primjećuje da su redovni sudovi zaključili da je predmetno izvršenje nemoguće, u smislu odredaba člana 63. ZIP-a, jer je zaključen stečajni postupak nad izvršenikovom imovinom i izvršenik je brisan iz registra poslovnih subjekata, pa, stoga, izvršenik više ne postoji, niti postoji imovina na kojoj bi se izvršni postupak proveo. Pri tome Ustavni sud zapaža da je apelant pokrenuo predmetni izvršni postupak radi prodaje izvršenikove nekretnine koja je bila opterećena založnim pravom u korist apelantovog pravnog prednika, i to nakon što je u stečajnom postupku nad izvršenikovom imovinom dobio odobrenje stečajnog upravnika i Skupštine povjerilaca da izvrši prodaju predmetne izvršenikove nekretnine radi odvojenog namirenja kao razlučni povjerilac. Dakle, u konkretnom slučaju izvršni postupak je pokrenuo apelant kao razlučni povjerilac sa hipotekarnim potraživanjem nakon pokretanja stečajnog postupka. Ustavni sud ukazuje da je odredbama Zakona o stečajnom postupku propisano da nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni povjerioci ne mogu protiv stečajnog dužnika tražiti prinudno izvršenje, niti tražiti osiguranje na dijelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu (član 62. stav 1), da su povjerioci koji imaju razlučno pravo u koje, *inter alia*, spadaju i povjerioci čije je potraživanje osigurano hipotekom na nekom predmetu stečajne mase ovlašćeni na odvojeno namirenje iz predmeta razlučnog prava za glavno potraživanje, kamate i troškove (član 42. st. 1. i 2), te da razlučni povjerioci mogu svoja osigurana potraživanja ostvarivati zasebno, prema pravilima izvršnog postupka, uz prethodnu saglasnost stečajnog upravnika (član 62. stav 4). S tim u vezi, Ustavni sud zapaža da je apelant u konkretnom slučaju preduzeo sve potrebne procesne radnje kako bi namirio svoje potraživanje (zatražio odobrenje od stečajnog upravnika i na osnovu dobijenog odobrenja pokrenuo predmetni izvršni postupak) osigurano hipotekom upisanom u zemljišne knjige. Međutim, redovni sudovi su, nakon što je stečajni postupak nad izvršenikovom imovinom zaključen zbog toga što izvršenik nije raspolagao imovinom iz koje bi se mogli namiriti troškovi stečajnog postupka, a stečajni povjerioci nisu postupili po nalogu suda da uplate predujam na ime troškova stečajnog postupka, zaključili da je predloženo izvršenje postalo nemoguće, u smislu odredbe člana 63. stav 3. ZIP-a, jer ni izvršenik, niti njegova imovina više ne postoje.

39. Dalje, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 378. stav 4. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), a koji se, shodno odredbi člana 21. ZIP-a, na odgovarajući način primjenjuje u izvršnom postupku, propisano da se parnični postupak prekida kada nastupe pravne posljedice stečajnog postupka. S tim u vezi, Ustavni sud

ukazuje da je odredbama člana 59. Zakona o stečajnom postupku (koji je alociran u Poglavlju 4. navedenog zakona naslovljenom kao „Pravne posljedice stečajnog postupka“) propisano da se otvaranjem stečajnog postupka prekidaju sudski postupci ukoliko se odnose na stečajnu masu i da prekid traje do zaključenja stečajnog postupka (stav 1), te da pravne sporove koji teku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka i u kojima je stečajni dužnik tuženi mogu preuzeti i stečajni upravnik i protivna stranka ako se tiču, *inter alia*, odvojenog namirenja (stav 3). Iz navedenih zakonskih odredaba, dakle, proizlazi da razlučno pravo, što je u konkretnom slučaju, ne predstavlja prepreku za vođenje parničnog postupka protiv stečajnog dužnika nakon otvaranja stečajnog postupka, te da, stoga, nije prepreka ni za provođenje izvršnog postupka na imovini osiguranoj razlučnim pravom. Ustavni sud, također, ukazuje da je odredbama ZPP propisano da se postupak prekida kad stranka koja je pravno lice prestane postojati (član 378. stav 3) i da će se postupak nastaviti, *inter alia*, kada pravni sljednici pravnog lica preuzmu postupak, ili kad ih sud na prijedlog protivne strane pozove da to učine (član 381). Dakle, *ratio legis* citiranih zakonskih odredaba jeste da se, u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad pravnim licem, postupak prekine do okončanja stečajnog postupka ukoliko se postupak odnosi na stečajnu masu, a u slučaju prestanka pravnog lica, dok pravni sljednik pravnog lica ne preuzme postupak, a što u konkretnom nije slučaj jer se radi o realizaciji razlučnog prava na imovini pravnog lica koje nema pravnog sljednika i koje je prestalo postojati nakon okončanja stečajnog postupka.

40. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da činjenica da je u konkretnom slučaju izvršenik prestao postojati i da kao takav nema stranačku sposobnost, u situaciji kada je nakon prestanka postojanja izvršenika preostala predmetna nekretnina sa uknjiženom hipotekom u korist apelantovog prednika i izvršenom zabilježbom predmetnog izvršenja, ne predstavlja okolnost koja čini nemogućim provođenje predloženog izvršenja u smislu odredbe člana 63. stav 3. ZIP-a. Naime, Ustavni sud smatra da apelant ne može snositi štetne posljedice činjenice da stečajni povjerioci nisu uplatili predujam na ime troškova stečajnog postupka usljed čega je stečajni postupak nad izvršenikovom imovinom zaključen a da prethodno predmetni izvršni postupak nije okončan, nakon čega je izvršeno brisanje izvršenika iz registra poslovnih subjekata. Pri tome Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju ne postoji drugi interes koji bi eventualno bio ugrožen naplatom apelantovog potraživanja iz vrijednosti izvršenikove založene nekretnine, jer su izvršenikove interese nakon otvaranja stečajnog postupka zastupali stečajni upravnik i Skupština povjerilaca koji su, kako je već rečeno, dali saglasnost da apelant izvrši prodaju predmetne izvršenikove nekretnine radi odvojenog namirenja.

41. Sublimirajući navedeno, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi postupali proizvoljno kada su zaključili da je provođenje predloženog izvršenja postalo nemoguće, te da je, stoga, došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

b) U odnosu na suđenje u razumnom roku

Relevantna načela

42. Ustavni sud podsjeća da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja izvršnog postupka mora ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi, Evropski sud, *Mahmutović protiv Hrvatske*, aplikacija broj 9505/03 od 15. februara 2007. godine, stav 26).

43. Također, Evropski sud je ukazao da je potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti u svim predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva, a da je ovaj zahtjev naročito važan u državama u kojima domaći zakon propisuje da određeni sudski postupci imaju hitan karakter (vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine, Serija A broj 228-B, stav 18, i *Novović protiv Crne Gore*, predstavka broj 13210/05, presuda od 23. oktobra 2012. godine, stav 51).

Period koji se uzima u obzir

44. Ustavni sud primjećuje da je predmetni izvršni postupak započeo 4. juna 2013. godine apelantovim podnošenjem prijedloga za izvršenje, te da je okončan Presudom Višeg privrednog suda broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. novembra 2019. godine. Dakle, relevantni period trajanja predmetnog postupka koji će Ustavni sud uzeti u razmatranje iznosi šest godina i pet mjeseci.

Analiza dužine trajanja izvršnog postupka

45. Rukovodeći se navedenim kriterijima ustanovljenim praksom Evropskog suda, Ustavni sud najprije zapaža da se u konkretnom slučaju radi o izvršnom postupku koji je po zakonu hitne prirode. U pogledu ocjene složenosti predmeta, a imajući u vidu činjenična i pravna pitanja koja je u predmetnom postupku trebalo riješiti, Ustavni sud zaključuje da se ne radi o složenom predmetu.

46. Analizirajući ponašanje Okružnog privrednog suda, Ustavni sud primjećuje da je Okružni privredni sud donio rješenje o izvršenju 25. novembra 2013. godine, više od pet mjeseci nakon što je apelant podnio prijedlog za izvršenje, nakon čega Okružni privredni sud nije preduzimao nikakve radnje (u periodu od skoro dvije godine) do 13. oktobra 2015. godine, kada je, nakon što je apelant podnio dvije urgencije, zaključkom pozvao apelanta da uplati predujam na ime troškova građevinsko- arhitektonskog vještačenja. Ustavni sud, dalje, primjećuje da je Okružni privredni sud, nakon što je donio zaključak o vještačenju od 19. januara 2016. godine, imao period pasivnosti u radu sve do 11. oktobra 2017. godine (godinu dana i devet mjeseci), kada je, nakon što je apelant to

predložio, donio zaključak kojim je pozvao apelanta da ponovo uplati predujam na ime troškova vještačenja. Nakon toga Okružni privredni sud je donio rješenje od 16. januara 2018. godine kojim je predmetni izvršni postupak prekinut, te je donio osporeno rješenje od 18. aprila 2019. godine, godinu dana nakon što je Viši privredni sud donio rješenje od 24. aprila 2018. godine kojim je ukinuo rješenje Okružnog privrednog suda od 16. januara 2018. godine. Ustavni sud, dalje, zapaža da je Viši privredni sud donosio odluke o žalbama protiv odluka prvostepenog suda u relativno kratkim rokovima. Analizirajući, sa druge strane, apelantovo ponašanje, Ustavni sud primjećuje da apelant nije doprinio dužini trajanja predmetnog postupka, te da je podnio tri urgencije radi postupanja Okružnog privrednog suda. Iz navedenog, dakle, proizlazi da je dužini trajanja predmetnog izvršnog postupka od šest godina i pet mjeseci u odlučujućoj mjeri doprinijelo pasivno postupanje Okružnog privrednog suda, a za koju pasivnost taj sud nije dao opravdanje koje bi moglo utjecati na drugačiji zaključak Ustavnog suda. Stoga, Ustavni sud nalazi da Okružni privredni sud nije, u skladu sa svojom pozitivnom obavezom, djelotvorno i ekonomično preduzimao raspoložive procesne radnje s ciljem okončanja predmetnog postupka, te da je došlo do povrede apelantovog prava na suđenje u razumnom roku kao segmentu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije.

Pitanje naknade nematerijalne štete

47. U smislu člana 74. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može odrediti naknadu nematerijalne štete. Međutim, Ustavni sud podsjeća na to da, za razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu nematerijalne štete određuje u posebnim slučajevima kršenja zagarantiranih ljudskih prava i osnovnih sloboda. U konkretnom slučaju apelant kao pravno lice nije tražio naknadu nematerijalne štete zbog kršenja prava na pravično suđenje zbog čega, u smislu navedenog, utvrđivanje povrede ovog ustavnog prava, samo po sebi, predstavlja primjerenu i dovoljnu pravnu zaštitu (vidi Odluku o dopustivosti i meritumu broj *AP 4870/19* od 19. maja 2021. godine, tačka 38, dostupnu na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba).

Ostali navodi

48. S obzirom na zaključak o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, Ustavni sud ne smatra da je potrebno posebno razmatrati apelantove navode o povredi prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

49. Ustavni sud zaključuje da je osporenim odlukama došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije s obzirom na to da su redovni sudovi, pod specifičnim okolnostima

konkretnog slučaja, obustavljajući predmetni izvršni postupak onemogućili apelanta, kao razlučnog hipotekarnog povjerioca, da namiri svoje potraživanje iz založene nekretnine.

50. Ustavni sud, također, zaključuje da je došlo do povrede apelantovog prava na suđenje u razumnom roku kao segmentu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije s obzirom na to da Okružni privredni sud nije, u skladu sa svojom pozitivnom obavezom, djelotvorno i ekonomično preduzimao raspoložive procesne radnje s ciljem okončanja predmetnog postupka.

51. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

52. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 407/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Фикрета Вуковића из Бихаћа, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године

Одлука од 8. септембра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 407/20**, рјешавајући апелацију **Фикрета Вуковића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 8. септембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Фикрета Вуковића.

Утврђује се повреда права на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у вези с правом на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 II 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године.

Предмет се враћа Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку, у складу са чланом 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, у вези са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Врховном суду Федерације Босне и Херцеговине да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Дистрикта Брчко Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Фикрет Вуковић (у даљњем тексту: апелант) из Бихаћа, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднио је 31. јануара 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда и М. В. (у даљњем тексту: тужени) затражено је 23. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Врховни суд и тужени су доставили одговоре на апелацију 26. јуна, односно 6. јула 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

5. Апелант је 20. октобра 2015. године поднио тужбу против туженог ради утврђења апсолутно ништавим уговора о даровању непокретности и брисања земљишнокњижног стања, в. сп. 18.000,00 КМ. Општински суд у Бихаћу (у даљњем тексту: Општински суд) Пресудом број 17 0 П 072021 15 П од 18. априла 2017. године утврдио је да је од свог склапања апсолутно ништав уговор о даровању непокретности закључен између Б. В. као дародавца и туженог као даропримца (овјерен код Општинског суда 18. фебруара 1998. године, у даљњем тексту: предметни уговор или уговор о даровању), те је наложено брисање земљишнокњижног стања које је настало на основу предметног уговора и успостављање земљишнокњижног стања какво је било прије provedбе предметног уговора на непокретностима које су биле предмет уговора. Истом пресудом обавезан је тужени да апеланту накнади трошкове поступка, док је апелант ослобођен обавезе плаћања судске таксе на тужбу и таксе на пресуду.

6. У образложењу пресуде Општински суд је навео да је у току поступка (након што је провео бројне материјалне доказе и саслушао парничне странке), између осталог, утврдио да је Б. В. (отац парничних странака) предметним уговором даровао туженом непокретности означене у том уговору, да је апелант заједно са Е. В. раније водио поступак против туженог у вези с предметним уговором, као и да из налаза и мишљења вјештака графолога Е. Б. (који је сачињен у том поступку, који се водио под бројем 17 0 П 022239 10 П) произлази да потпис дародавца Б. В. на предметном уговору није својеручно потписао Б. В., док из налаза и мишљење другог вјештака Д. Б. (којег је ангажовао тужени у наведеном предмету) произлази да је предметни уговор потписао Б. В. Осим тога, из апелантовог исказа произлази да није знао за предметни уговор до послје смрти оца, односно да је отац за живота расподијелио своју имовину, док из исказа туженог произлази да је живио са оцем (Б. В.) који му је спорним уговором преписао непокретности, као и да није било усменог даривања од Б. В., те да за предметни уговор нико није знао, па ни он (тужени). На основу утврђеног чињеничног стања, Општински суд је закључио да потпис на предметном уговору није потпис оца парничних странака (Б. В.), због чега је на основу одредби чл. 103 став 1, 109 став 1 и 110 Закона о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО) усвојио апелантов тужбени захтјев и одлучио као у изреци пресуде.

7. Апелант је поднеском од 11. маја 2017. године затражио од Општинског суда да исправи очиту грешку која се поткрала у уводу пресуде од 18. априла 2017. године (у петом реду). Наиме, апелант је у поднеску истакао да је у назначеној пресуди наведена вриједност предмета спора у висини од 18.000,00 КМ, а требало је да наведе вриједност предмета спора 31.000,00 КМ. Након увида у спис и наведену пресуду, Општински суд је донио Рјешење број 17 0 П 072021 15 П од 30. маја 2017. године којим је исправио своју пресуду од 18. априла 2017. године тако што је у уводу пресуде исправио вриједност предмета спора на 31.000,00 КМ.

8. Одлучујући о жалби туженог против првостепене пресуде (донесене у предметном поступку ради утврђења апсолутно ништавим уговора о даровању непокретности и брисања земљишнокњижног стања, в. сп. 31.000,00 КМ), Кантонални суд у Бихаћу (у даљем тексту: Кантонални суд) донио је Пресуду број 17 0 П 072021 17 Гж од 9. новембра 2018. године. Наведеном пресудом уважена је жалба туженог и преиначена је првостепена пресуда тако што је у цијелости одбијен апелантов тужбени захтјев, те је апелант обавезан да туженом накнади трошкове поступка у износу од 2.394,00 КМ, као и трошак састављања жалбе у износу од 835,00 КМ. Апелантов захтјев за накнаду трошкова састављања одговора на жалбу је одбијен као неоснован.

9. Кантонални суд је у образложењу пресуде поновио чињенично утврђење и одлуку првостепеног суда, те је истакао да је првостепени суд оцјеном изведених доказа правилно утврдио чињенично стање, али је извео погрешне закључке приликом одлучења, што је имало за посљедицу погрешну примјену материјалног права.

Наиме, првостепени суд је цијенио све изведене доказе у складу са чланом 8 Закона о парничном поступку (у даљњем тексту: ЗПП), а образложење пресуде задовољава критеријуме прописане чланом 191 став 4 ЗПП-а, због чега у конкретном предмету није почињена повреда наведених одредби ЗПП-а која би утицала на правилност и законитост првостепене пресуде. Међутим, како даље наводи Кантонални суд, читање налаза вјештака графолога Е. Б., односно документа о вјештачењу извршеном у другом парничном поступку (17 0 П 022239 10 П) нема значај вјештачења извршеног у предметном парничном поступку па нема мјеста примјени одредаба чл. од 147 до 162 ЗПП-а, већ се у конкретном случају ради о исправама као доказном средством на које се примјењују одредбе чл. од 132 до 136 ЗПП-а. Дакле, на странци која изводи доказ увидом у исправу, у случају да противна страна оспорава истинитост неке чињенице, макар и другим доказним средствима, терет је доказивања те чињенице (члан 123 ЗПП-а). Кантонални суд је истакао да је у конкретном случају, с обзиром на то да из наведених исправа (налаза вјештака графолога Е. Б. и налаза вјештака графолога Д. Б.) произлазе супротна утврђења у вези са одлучном чињеницом да ли је потпис дародавца Б. В. на предметном уговору његов својеручни потпис или није, апелант у правцу доказивања ове одлучне чињенице имао могућност да предложи и изведе доказ вјештачењем по вјештаку графологу у смислу одредби ЗПП-а о вјештацима. Будући да апелант то није урадио, на што тужени основано указује у жалби, Кантонални суд сматра да апелант изведеним доказима није доказао да потпис на предметном уговору није потпис дародавца Б. В. Дакле, с обзиром на то да се наведено могло утврдити само извођењем доказа вјештачењем у смислу одредби ЗПП-а, што би имало за посљедицу да је предметни уговор ништав у смислу члана 103 ЗОО-а, произлази да тужбени захтјев није могао бити усвојен, односно да је у конкретном случају погрешно примијењено материјално право због чега је одлучено као у изреци пресуде. С обзиром на то да је тужени у жалбеном поступку успио у цијелости, Кантонални суд је преиначио и одлуку о трошковима поступка тако што је у складу са одредбом члана 386 став 1 ЗПП-а и одредбама Тарифе о наградама и накнади трошкова за рад адвоката обавезао апеланта да туженом накнади трошкове поступка, као и трошак састављања жалбе (члан 397 став 1 у вези са чланом 386 став 1 ЗПП-а).

10. Рјешењем Врховног суда број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године одбачена је апелантова ревизија.

11. У образложењу рјешења Врховни суд је у уводу рјешења, између осталог, навео „в. с. 31.000,00 (правилно: 18.000,00) КМ“, као и садржај одредбе члана 237 став 2 ЗПП-а, те је истакао да из предметне тужбе произлази да је апелант означио вриједност предметног спора у износу од 18.000,00 КМ. Даље, Врховни суд је навео да је апелант означену вриједност спора измијенио на припремном рочишту одржаном 6. октобра 2016. године тако да „као вриједност предмета спора сада означава износ од 31.000,00 КМ“. У вези с тим, Врховни суд је навео

да се предметни тужбени захтјев не односи на новчани износ (члан 321 став 2 ЗПП-а), као и да суд није брзо и на прикладан начин провјерио тачност означене вриједности и рјешењем одредио вриједност предмета спора (члан 321 став 3 ЗПП-а), те да је у конкретном случају (сагласно одредбама чл. 53 став 2 тачка 5, 316 став 1 и 321 став 2 ЗПП-а) мјеродавна вриједност спора коју је тужилац означио у тужби (18.000,00 КМ). Такође, Врховни суд је истакао да тужилац не може сам на припремном рочишту измијенити означену вриједност предмета спора означену у тужби, већ то може само суд, због чега је без процесноправног значаја тужиочева радња на припремном рочишту (повећање вриједности спора), тако да вриједност предмета спора остаје у износу одређеном у тужби (у износу од 18.000,00 КМ). Сходно наведеном, Врховни суд је истакао да се апелантовом ревизијом побија пресуда другостепеног суда у цијелости, којом је правоснажно завршен поступак у висини вриједности предмета спора побијаног дијела у износу 18.000,00 КМ, дакле у износу мањем од прописаног износа од 30.000,00 КМ као услова за остваривање права на изјављивање ревизије, чиме је покренут и завршен парнични поступак у којем ревизија није допуштена сагласно одредбама члана 247 став 1 у вези са ставом 2 ЗПП-а.

12. Врховни суд је закључио да апелант у изјављеној ревизији није ни затражио да се о ревизији одлучи у смислу одредбе члана 237 став 3 ЗПП-а, нити је означио правно питање због којег се ревизија подноси, уз одређено навођење прописа и других важећих извора права који се на њега односе, нити је изложио разлоге због којих сматра да је то питање важно због обезбјеђења јединствене примјене права и равноправности свих у његовој примјени сходно члану 237 ст. 3 и 4 ЗПП-а. Сходно томе, Врховни суд је закључио да је апелант „ревизију саставио као редовну ревизију поднесену због ревизионих разлога“, због чега она није дозвољена ни у односу на наведену одредбу (члан 237 став 3 ЗПП-а), док је одлуку о трошковима ревизионог поступка донио на основу члана 397 став 1 ЗПП-а.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апелант сматра да му је оспореном одлуком Врховног суда повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију. У вези с тим, апелант је навео хронологију предметног поступка, која је наведена у чињеничном дијелу одлуке, те је истакао да је погрешан закључак Врховног суда у погледу означавања вриједности предмета спора. Наиме, апелант је указао да су и првостепени и другостепени суд водили поступак са ознаком в. сп. 31.000,00

КМ, односно да му је Врховни суд на такав начин (утврђењем вриједности спора у висини од 18.000,00 КМ) онемогућио да се о његовој ревизији мериторно расправља и ускратио му право на приступ суду. У вези с тим, апелант је навео да је рјешењем Општинског суда од 30. маја 2017. године исправљена првостепена пресуда у дијелу ознаке вриједности спора на основу које је Кантонални суд и обрачунао трошкове парничног поступка које је апелант дужан да исплати другој странци, на које трошкове, према тумачењу Врховног суда, нема право, већ има право на нижи износ. Апелант сматра да је на њега стављен претјеран терет због пропуста првостепеног суда да провјери и одреди вриједност предмета спора, као и рјешења првостепеног суда од 30. маја 2017. године, односно да му је онемогућено обраћање, тј. приступ суду због тумачења вриједности предмета спора од Врховног суда. Поред тога, апелант је навео да су му и одлуком Кантоналног суда повријеђена његова права, указујући на одлучење тог суда.

б) Одговор на апелацију

14. Врховни суд је првенствено навео да остаје при разлозима датим у образложењу пресуде и да су неосновани апелантови наводи изнесени у апелацији. Даље, суд је указао на релевантне одредбе ЗПП-а којима је регулисан начин утврђивања вриједности предмета спора у ситуацији када се тужбени захтјев не односи на новчани износ, као у конкретном случају, те је указао на став Врховног суда у том погледу (правно схватање Грађанског одјељења Врховног суда заузето на сједници одржаној 9. октобра 2019. године) према којем је „тужилац преклудирани тужбом у погледу назначене вриједности спора јер се тужбени захтјев не односи на новчани износ и тако назначену вриједност спора овлашћен је мијењати само суд, под условима прописаним одредбом члана 321 став (3) ЗПП-а“. Међутим, судија извјестилац је надаље истакао: „У настојању да се изњедри јасан и потпун став о наведеном питању, о којем постоји различитост бројних одлука овог суда, ове прилике и судија извјестилац, чији се ставови дјелимично подудару са наводима апелације, исказује свој приједлог одлуке, који није прихваћен по чланици вијећа и предсједници вијећа како слиједи: Исказани став се у потпуности показује правилним и законитим и у складу са правилима процесног права, праксом овог суда и судском праксом судова у окружењу. Међутим, при наведеном, како се то исказује у приједлогу судије извјестиоца, занемарује се или пак овој не придаје одлучан значај, чињеници да је тужитељ, након подношења тужбе дана 20. 10. 2015. године, дакле за вријеме важења Закона о парничном поступку (‘Службене новине Федерације БиХ’ број: 53/03, 73/05 и 19/06 и 98/15), на припремном рочишту одржаном 06. 10. 2016. године, прије почетка расправе о главној ствари, као вриједност предмета спора ‘сада означава износ од 31.000,00 КМ’. У одговору је надаље истакнуто да је поступак вођен у односу на вриједност под 31.000,00 КМ и да је правомоћно окончан у односу на ту вриједност спора, те да је у таквој правној ситуацији вриједност спора ‘не она која је означена у тужби, већ она коју

је тужитељ назначио након подношења тужбе на одржаном припремном рочишту прије него што се тужени упустио у расправљање'. Наведено је да то произилази 'и из тумачења *a contrario* одредбе члана 321. став (3) ЗПП-а'. У вези с тим је истакнуто да у конкретној правној ствари процесним рјешењем није одлучено о измјени вриједности предмета спора на припремном рочишту, што би отклонило све недоумице, посљедице које не могу падати на тужитеља" – апеланта, те је предложио да се о овом питању мериторно одлучи.

15. Тужени је у одговору навео да је ознака вриједности спора обавезан елеменат тужбе (члан 53 ЗПП-а) и да су судови у том погледу заузели јасан, потпун и исправан став, те је предложио да се предметна апелација одбије.

V. Релевантни прописи

16. **Закон о парничном поступку** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15). У конкретном случају примјењује се Закон о парничном поступку („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 53/03, 73/05 и 19/06) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

1. Тужба и њена садржина

Члан 53. став (2) тачка 5)

(2) Тужба мора да садржи:

5) назначење вриједности спора;

IX - ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛИЈЕКОВИ

1. Ревизија

Члан 237. ст. (2) и (3)

(2) Ревизија није дозвољена ако вриједност побијаног дијела правноснажне пресуде не прелази 10.000 конвертибилних марака.

(3) Изузетно, Врховни суд Федерације може дозволити ревизију у свим предметима, ако оцијени да би одлучивање по ревизији било од значаја за примјену права у другим случајевима.

XIV - ВРИЈЕДНОСТ СПОРА

Члан 316. став (1)

(1) Тужилац је дужан у тужби означити вриједност предмета спора, осим у случајевима у којима се вриједност спора не може изразити у новцу.

17. **Закон о парничном поступку** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 53/03, 73/05, 19/06 и 98/15). За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ, који гласи:

IX - ВАНРЕДНИ ПРАВНИ ЛИЈЕКОВИ

1. Ревизија

Члан 237. став (2)

(2) Ревизија није допуштена ако вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде не прелази 30.000,00 конвертибилних марака, а у привредним споровима 50.000,00 конвертибилних марака.

Члан 247. став (1)

(1) Недопуштену ревизију одбациће ревизијски суд рјешењем, као и неблаговремену или непотпуну ревизију, ако то, у границама својих овлашћења, није учинио првостепени суд.

XIV - ВРИЈЕДНОСТ СПОРА

Члан 316. став (1)

(1) Тужилац је дужан у тужби означити вриједност предмета спора.

Члан 321.

(1) Ако се тужбени захтјев не односи на новчани износ, али тужилац у тужби наведе да пристаје да умјесто испуњења тог захтјева прими одређени новчани износ, као вриједност предмета спора узеће се тај износ.

(2) У другим случајевима, кад се тужбени захтјев не односи на новчани износ, мјеродавна је вриједност предмета спора коју је тужилац у тужби назначио.

(3) Ако је у случају из става 2. овог члана, тужилац вриједност предмета спора сувише високо или сувише ниско назначио, суд ће најдоцније на припремном рочишту, а ако припремно рочиште није одржано, онда на главној расправи прије почетка расправе о главној ствари, брзо и на погодан начин провјерити тачност назначене вриједности, те рјешењем одредити вриједност предмета спора.

(4) Против рјешења из става 3 овог члана, није дозвољена посебна жалба.

VI. Допустивост

18. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

19. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

20. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Врховног суда број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године против којег нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 24. децембра 2019. године, а апелација је поднесена 31. јануара 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

21. Имајући у виду одредбе члана VI/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

22. Апелант побија наведено рјешење Врховног суда тврдећи да је тим рјешењем повријеђено његово право из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције, као и право на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

23. Уставни суд, прије свега, примјећује да је у конкретном случају предметни парнични поступак вођен ради утврђења ништавости уговора и брисања земљишно-књижног стања, што улази у обим заштићених грађанских права у смислу уставног права на правично суђење, тако да су члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције примјењиви. У оквиру тог поступка појавило се питање ефективности законом прописаног правног лијека – ревизије у парничном поступку.

24. У вези с тим, Уставни суд наглашава да је Европски суд за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) у својој пракси закључио да је тај суд најповозванији дати правну квалификацију чињеница изнесених у апликацији и да није ограничен нити везан за апликантову или владину правну квалификацију. На основу принципа *iura novit curia*, Европски суд је, на своју иницијативу, разматрао апликације у односу на чланове и ставове Европске конвенције на које се апликанти нису били позвали, па чак и у односу на одредбе које је био прогласио недопуштеним уз истовремени закључак да је апликација допуштена према другој одредби. Ово зато што Европски суд сматра да су за правну квалификацију навода изнесених у апликацији одлучне чињенице које су у њој наведене, а не само правни основ на који се апликант позвао (види Европски суд, *Şerife Yiğit против Турске*, пресуда од 2. новембра 2010. године, тачке 51–52 са даљњим референцама). Сличну праксу има и Уставни суд у ситуацијама када се апелант позове на једно право, а чињенице и аргументи које изнесе указују на могуће кршење неког другог уставног права (види нпр. Уставни суд, Одлука о допуштениости и меритуму број АП 2043/12 од

22. децембра 2015. године, тачка 22, објављена у „Службеном гласнику БиХ“ број 10/16 и на www.ccbh.ba).

25. С обзиром на наведено, а имајући у виду садржај апелационих навода, Уставни суд ће испитати наводе о повреди права из члана 13 Европске конвенције у вези с правом из члана III(3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 уз Европску конвенцију.

Право на дјелотворан правни лијек у вези с правом на правично суђење

26. Члан III/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.

27. Члан 6 став 1 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом.

28. Члан 13 Европске конвенције гласи:

Свако коме су повријеђена права и слободе који су предвиђени у овој конвенцији има право на дјелотворан правни лијек пред домаћим властима, без обзира на то да ли су повреду учинила лица која су поступала у службеном својству.

29. Уставни суд запажа да апелант у конкретном случају оспорава рјешење Врховног суда којим је одбачена његова ревизија јер није испуњен услов допуштености ревизије из члана 237 став 2 ЗПП-а (имовински цензус). Наиме, апелант сматра да му је одбацивањем ревизије ускраћено право на приступ суду, односно да је његова ревизија у конкретном случају испуњавала услове прописане наведеном одредбом ЗПП-а. Дакле, у оквиру предметног поступка се појавило питање ефективности правног лијека прописаног законом – ревизије у парничном поступку.

30. Уставни суд подсјећа да члан 13 Европске конвенције сваком лицу гарантује право на дјелотворан правни лијек у оквиру националног правног поретка против повреда права признатих Европском конвенцијом. Право на дјелотворан правни лијек је акцесорно право, али и аутономно процесно право. Акцесорност овог права значи да на његову повреду може да се позива само у склопу и у вези с повредом неког другог права признатог Европском конвенцијом. С друге стране, његова аутономност значи да примјена ове одредбе не претпоставља нужно да је претходно почињена повреда каквог другог супстанцијалног права из Европске

конвенције. Наиме, чак и у случају када суд није установио да је постојала повреда супстанцијалног права, он је обавезан да провјери да ли национално право садржи одредбе о дјелотворном правном лијеку из члана 13 Европске конвенције. Уставни суд, надаље, подсјећа да, према пракси Европског суда, члан 13 Европске конвенције треба тумачити тако да гарантује „дјелотворан лијек пред државним органима“ свакоме ко тврди да је жртва кршења права и слобода набројаних у Конвенцији (види Европски суд, *Klass против Немачке*, пресуда од 6. септембра 1978. године, серија А, број 28, стр. 29, став 64, и *Boyle и Rice против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 27. марта 1988. године, серија А, број 131, став 52).

31. У складу с праксом Европског суда, под правом на дјелотворан правни лијек подразумијева се постојање правног лијека у било којој форми у унутрашњем правном поретку којим ефективно могу да се штите права и слободе гарантоване Европском конвенцијом. Правни лијек је ефикасан (дјелотворан) ако се њиме у унутрашњем правном поретку даје право на поништење акта којим је повријеђено неко право или ако тим средством акт може да се измијени. Такође, ефикасност правног лијека подразумијева и могућност да се њиме отклони повреда права, као и да жртва повреде добије одређену сатисфакцију за претрпљену повреду. Ако правни лијек не испуњава наведене услове, неће се сматрати дјелотворним у смислу члана 13 Европске конвенције. Дјелотворност подразумијева и испитивање повреде у меритуму и доношење одлуке у меритуму (види Европски суд, *Rotaru против Румуније*, пресуда од 4. маја 2000. године, став 67, и *Asenov и други против Бугарске*, пресуда од 28. октобра 1998. године, став 117).

32. У конкретном случају, Уставни суд указује да је у ЗПП-у прописана ревизија као један од ванредних правних лијекова који се може користити у парничном поступку. У вези с тим, Уставни суд указује да је одредбом члана 237 став 1 ЗПП-а прописано да странке могу изјавити ревизију против правоснажне пресуде донесене у другом степену (у одређеном року). Затим, Уставни суд указује да ЗПП прописује одређене услове за допуштеност ревизије, између осталог, да ревизија није дозвољена ако вриједност побијаног дијела правоснажне пресуде не прелази 30.000,00 КМ, а у привредним споровима 50.000 КМ (члан 237 став 2 ЗПП-а). Такође, ЗПП прописује и поступак по ревизији (чл. 238–253 ЗПП-а). Одредбе о поступку укључују и могућност одбацивања ревизије, али и могућност мериторног одлучивања у случају да је ревизија дозвољена. Мериторно одлучивање укључује могућност суда да одбије или усвоји захтјев. Ако усвоји захтјев, онда суд може преиначити оспорену одлуку или је укинути и вратити на поновно одлучивање (чл. 249 и 250 ЗПП-а). Произлази да тада ревизија испуњава све услове дјелотворности правног лијека, како то захтијевају наведени стандарди Европског суда.

33. У одговору на питање је ли одбацивањем ревизије Врховни суд онемогућио апеланту приступ том лијеку, Уставни суд запажа да је Врховни суд закључио да апелантова ревизија не испуњава услов дозвољености ревизије из члана 237 став

2 ЗПП-а. Наиме, Врховни суд је наведено образложио тако да се у конкретном случају ради о неновчаном потраживању за које је мјеродавна вриједност предмета спора коју је апелант означио у тужби, све сходно члану 53 став 2 тачка 5 (ЗПП који је важио у вријеме подношења тужбеног захтјева) и члану 316 став 1 у вези са чланом 321 став 2 ЗПП-а, те да је апелант у тужби као вриједност предмета спора у конкретној парници исказао вриједност од 18.000,00 КМ и да тако исказану вриједност предмета спора није могао мијењати као што је то апелант урадио на припремном рочишту.

34. У вези с напријед наведеним, Уставни суд указује да је одредбама члана 316 став 1 ЗПП-а прописано да је тужилац дужан у тужби означити вриједност предмета спора, док у случајевима када се тужбени захтјев не односи на новчани износ, за вриједност спора мјеродавна је вриједност предмета спора коју је тужилац назначио у тужби (члан 321 став 2 ЗПП-а), односно коју је суд рјешењем одредио (ако је тужилац вриједност предмета спора сувише високо или ниско назначио, члан 321 став 3 ЗПП-а). Даље, Уставни суд запажа да је Врховни суд приликом одлучивања о апелантовој ревизији примјеном одредби чл. 316 став 1 и 321 став 2 ЗПП-а констатовоао да вриједност предмета спора у конкретном случају остаје у износу одређеном у тужби (18.000,00 КМ). Међутим, Уставни суд подсјећа да апелант апелационим наводима, у суштини, указује да је Врховни суд произвољно утврдио вриједност предмета спора у конкретном случају јер из рјешења Општинског суда од 30. маја 2017. године, као и пресуде Кантоналног суда произлази да је вриједност спора означена у износу од 31.000,00 КМ, у односу на који износ су обрачунати и трошкови поступка у другостепеној одлуци.

35. Уставни суд запажа да је предметни парнични поступак апелант покренуо тужбом 20. октобра 2015. године, да је у предметној тужби означио вриједност спора у износу од 18.000,00 КМ (који износ је задовољавао цензус за изјављивање ревизије у моменту подношења тужбе), као и да је након ступања на снагу измјена и допуна ЗПП-а (из 2015. године којим је, између осталог, повећан цензус за изјављивање ревизије) апелант на припремном рочишту, с циљем заштите свог права на дјелотворни правни лијек, измијенио означену вриједност предмета спора (на 31.000,00 КМ). Даље, из садржаја предметне апелације произлази да Општински суд није, у складу с одредбом члана 321 став 3 ЗПП-а, провјеравао вриједност предмета спора коју је тужилац навео у тужби и касније на припремном рочишту, већ је својим рјешењем од 30. маја 2017. године исправио своју пресуду у односу на вриједност предмета спора (са 18.000,00 КМ на 31.000,00 КМ). Осим тога, у наставку поступка Кантонални суд је приликом доношења одлуке о трошковима поступка (с обзиром на то да је преиначио првостепену пресуду) трошкове обрачунао у складу с означеном вриједношћу предмета спора (31.000,00 КМ). Дакле, првостепени и другостепени суд су у конкретном случају одлучивали у предметном поступку имајући у виду измијењени износ вриједности спора у

односу на онај наведен у тужбеном захтјеву. Поред наведеног, Уставни суд запажа да је и Врховни суд у уводу своје одлуке као вриједност спора означио износ од 31.000,00 КМ, док је у загради навео „правилно 18.000,00 КМ“, док је у одговору на апелацију Врховни суд (судија извјестилац који је учествовао у доношењу оспорене одлуке) изразио одређене резерве у односу на своју одлуку која је предмет разматрања предметне апелације указивањем да првостепени суд није одлучио о измјени вриједности предмета спора, а то би отклонило све недоумице у вези с овим питањем.

36. С обзиром на наведено, произлази да Врховни суд приликом доношења своје одлуке којом је одбацио апелантову ревизију као недозвољену није имао у виду чињенице конкретног случаја (наведене у претходној тачки одлуке) из којих произлази да су нижестепени судови разматрали апелантов тужбени захтјев у односу на измијењени износ висине предмета спора. Стога, није јасно због чега је Врховни суд у чињеничним околностима конкретног случаја занемарио чињеницу да је предметни поступак вођен с назнаком вриједности спора 31.000,00 КМ, као и да је у односу на назначену вриједност другостепени суд досудио трошкове поступка супротној странци. Уставни суд сматра да је Врховни суд произвољно примијенио одредбе члана 237 став 2 у вези са чланом 321 став 2 ЗПП-а када је у чињеничним околностима конкретног случаја одбацио ревизију као недозвољену, не водећи рачуна да је рјешењем Општинског суда од 30. маја 2017. године исправљена првостепена пресуда у односу на вриједност предмета спора (са 18.000,00 КМ на 31.000,00 КМ).

37. У вези с наведеним, Уставни суд сматра неопходним указати на праксу Европског суда у предмету *Зубац против Хрватске* (види Европски суд, пресуда од 11. октобра 2016. године) који је са овог аспекта (означене вриједности спора у тужби и њене промјене у даљњем току поступка) покретао слична правна питања. У том предмету Европски суд је утврдио повреду члана 6 став 1 Европске конвенције, те је у вези с тим истакао (тачка 40 пресуде): „Суд понавља да ризик било какве грешке коју почини државно тијело мора сносити држава, а грешке се не смију исправљати на терет дотичних појединаца“ (види предмете *Platakou против Грчке*, бр. 38460/97, став 39, ЕCHR 2001-І; *Freitag против Њемачке*, бр. 71440/01, ст. 37–42, 19. јули 2007. године и Шимецки, претходно наведено, став 46). У овом предмету Врховни суд Републике Хрватске, иако свјестан свих околности предмета подносиатељице захтјева и наводне грешке нижих судова, протумачио је мјеродавна поступовна правила о вриједности предмета спора на претјерано формалан начин и тако ставио терет грешака нижих судова на подносиатељицу захтјева која у том тренутку очито није више имала могућност да оспори судске таксе и трошкове поступка који су јој наметнути. Стављањем терета грешака нижих судова на подносиатељицу захтјева Врховни суд Републике Хрватске дјеловао је супротно општем начелу поступовне праведности садржаном у члану

6 став 1 Конвенције, што је утицало на њено право приступа суду. Посљедишно, аргумент Владе о вишегодишњој, досљедној пракси Врховног суда Републике Хрватске (види претходне ст. 22 и 32) не може да утиче на закључак суда.

38. Имајући у виду све наведено у вези са околношћу апелантовог случаја, као и праксу Европског суда која се *mutatis mutandis* може примјенити и у апелантовом случају, Уставни суд сматра да је одбацивањем апелантове ревизије због тога што не испуњава услове прописане одредбом члана 237 став 2 ЗПП-а у ситуацији када је вриједност предмета спора измијењена у поступку пред првостепеним судом и прелази имовински цензус прописан наведеном одредбом Врховни суд иначе дјелотворан правни лијек учинио недјелотворним тако што је апеланту произвољно онемогућио приступ том лијеку.

39. Стога је у конкретном случају прекршено апелантово право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције у вези с правом на приступ суду из члана 6 став 1 Европске конвенције.

Право на имовину

40. С обзиром на то да је Уставни суд у претходним тачкама ове одлуке утврдио кршење права на дјелотворан правни лијек у вези с правом на правично суђење, Уставни суд сматра да није потребно посебно разматрати апелантов приговор о кршењу права на имовину из члана II/3к) Устава Босне и Херцеговине и члана 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију.

VIII. Закључак

41. Уставни суд закључује да је у конкретном случају прекршено апелантово право на дјелотворан правни лијек из члана 13 Европске конвенције у вези с правом на приступ суду из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције у ситуацији када је Врховни суд одбацио апелантову ревизију због тога што не испуњава услове прописане одредбом члана 237 став 2 ЗПП-а, занемарујући чињеницу да је Општински суд измијенио вриједност предмета спора, односно да измијењена вриједност предмета спора прелази имовински цензус прописан наведеном одредбом.

42. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

43. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Predmet broj AP 984/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija N. K. iz Zenice, kojeg zastupa Nedžad Babić, odvjetnik iz Zenice, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine, Rješenja Općinskog suda u Zenici broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 25. rujna 2019. godine i Rješenja Općinskog suda broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 12. srpnja 2019. godine

Odluka od 8. rujna 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 984/20**, rješavajući apelaciju **N. K.**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 8. rujna 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija N. K.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Rješenje Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Zenici, koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku sukladno članku II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članku 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Zenici da, sukladno članku 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. N. K. (u daljnjem tekstu: apelant) iz Zenice, kojeg zastupa Nedžad Babić, odvjetnik iz Zenice, podnio je 17. ožujka 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine, Rješenja Općinskog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 25. rujna 2019. godine i Rješenja Općinskog suda broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 12. srpnja 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda, Općinskog suda i „NN Company“ d.o.o. Zenica (u daljnjem tekstu: izvršenik) zatraženo je 21. travnja 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Kantonalni sud i Općinski sud su dostavili odgovore na apelaciju 28. travnja 2021. i 27. svibnja 2021. godine.

4. Izvršenik nije dostavio odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način:

Uvodne napomene

6. Rješenjem Općinskog suda broj 43 0 P 090376 16 I od 16. kolovoza 2016. godine dozvoljen je apelantov prijedlog za izvršenje podnesen na temelju pravomoćne i izvršne presude i određeno je izvršenje kojim je izvršeniku naloženo da apelantu isplati novčani iznos od 4.903.610,25 KM na ime glavnog duga sa zakonskim zateznim kamatama počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, te zakonskim zateznim kamatama na plaćene iznose duga, precizno navedene u izreci rješenja, i da mu isplati troškove parničnog i izvršnog postupka na način da se izvršenje provede na izvršenikovim novčanim sredstvima i izvršenikovim nekretninama, precizno opisanim u izreci rješenja.

7. Rješenjem Općinskog suda broj 43 0 P 090376 16 I od 30. ožujka 2017. godine usvojen je izvršenikov prigovor izjavljen protiv rješenja o izvršenju od 16. kolovoza 2016. godine i rješenje o izvršenju je djelomično obustavljeno u dijelu koji se odnosi na tražbine dijela glavnog duga u iznosu od 460.751,27 KM, zakonskih zateznih kamata na plaćene iznose duga, precizno navedene u izreci rješenja, u ukupnom iznosu

od 362.914,83 KM, tražbine troškova parničnog i izvršnog postupka i u tom dijelu su ukinute sve provedene izvršne radnje (stavak I). Također je izmijenjeno rješenje o izvršenju u dijelu koji se odnosi na iznos tražbine, kao i u dijelu predmeta i sredstva izvršenja na način da je određeno izvršenje protiv izvršenika u apelantovu korist radi naplate glavnog duga u iznosu od 4.442.858,98 KM sa zakonskim zateznim kamatama počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, kao i naplate zakonskih zateznih kamata na plaćeni iznos glavnog duga od 460.751,27 KM, počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, na način da se, umjesto određenog izvršenja pljenidbom i prijenosom novčanih sredstava sa transakcijskih računa izvršenika na apelantov račun i na nekretninama izvršenika, predmetno izvršenje provede samo na nekretninama izvršenika, precizno opisanim u izreci rješenja, zabilježbom izvršenja u zemljišnoj knjizi, utvrđivanjem njihove vrijednosti, prodajom i prijenosom na apelantov račun.

8. Rješenjem Općinskog suda broj 43 0 P 090376 17 I 2 od 11. prosinca 2017. godine predmetne izvršenikove nekretnine su dosuđene apelantu kao kupcu, određeno je da se predmetne nekretnine predaju apelantu u posjed, naloženo je Zemljišnoknjižnom uredu Općinskog suda da na predmetnim nekretninama izvrši upis apelantovog vlasništva, te da izvrši brisanje prava trećih koja su upisana u zemljišnu knjigu.

9. Nakon prodaje predmetnih nekretnina apelantu obavljeno je vještačenje vještaka ekonomske struke koji je utvrdio ukupan iznos zakonskih zateznih kamata od 1.207.027,92 KM, i to da kamata obračunata na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine iznosi 1.144.412,21 KM, a kamata na plaćeni iznos glavnog duga 460.751,27 KM za razdoblje od 2. listopada 2015. do 24. studenog 2016. godine iznosi 62.615,71 KM.

10. Rješenjem o namirenju broj 43 0 P 090376 17 I 2 od 10. svibnja 2019. godine apelant je namiren za troškove izvršnog postupka, za zakonsku zateznu kamatu na plaćeni iznos glavnog duga i za dio zakonske zatezne kamate na neplaćeni iznos glavnog duga, a ostao je nenamiren za ostatak zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u iznosu od 373.593,69 KM (koja je obračunata na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine) i za glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM.

Osporene odluke

11. Rješenjem Općinskog suda broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 12. srpnja 2019. godine usvojen je apelantov prijedlog za promjenu sredstva i predmeta izvršenja, te je rješenje o izvršenju od 16. kolovoza 2016. godine uz rješenje od 30. ožujka 2017. godine izmijenjeno u dijelu kojim su određeni predmet i sredstvo izvršenja na način da je određeno da se izvršenje ima provesti pljenidbom novčanih sredstava izvršenika na bankovnom računu, precizno navedenom u izreci rješenja, i prijenosom novčanih sredstava na apelantov račun radi naplate tražbina koje se odnose na glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM,

ostatak zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u iznosu od 373.593,69 KM (koja je obračunata na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine) i troškove izvršnog postupka, sve do apelantovog namirenja. Dalje, odbijen je kao neutemeljen apelantov prijedlog da se izvršenje provede radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate.

12. U obrazloženju rješenja Općinski sud je naveo da je apelant, izjašnjavajući se na zaključak suda od 10. lipnja 2019. godine o daljem tijeku postupka, 27. lipnja 2019. godine dostavio sudu uređeni prijedlog za izvršenje kojim je predložio da se izvršenje, sukladno odredbi članka 8. stavak 3. Zakona o izvršnom postupku (u daljnjem tekstu: ZIP), provede pljenidbom i prijenosom novčanih sredstava izvršenika na računu kod banke, sve do konačnog namirenja apelanta, a radi naplate tražbina koje se odnose na ostatak zakonske zatezne kamate na glavni dug u iznosu od 373.593,69 KM, potom, iznos od 4.442.858,98 KM na ime glavnog duga sa zakonskim zateznim kamatama počev od 30. studenog 2017. godine do isplate uz naknadu troškova u iznosu od 926,00 KM. Ukazao je da je odredbama ZIP-a propisano da su sredstva izvršenja izvršne radnje ili sustav takvih radnji kojim se prema zakonu tražbina prinudno ostvaruje (članak 6. stavak 1), da su predmet izvršenja stvari i prava prema kojim se po zakonu može provesti izvršenje radi ostvarivanja tražbine (članak 6. stavak 2), da sud određuje izvršenje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u izvršnom prijedlogu (članak 8. stavak 1), da ako se rješenje o izvršenju na određenom predmetu ili sredstvu ne može provesti, tražitelj izvršenja može radi namirenja iste tražbine predložiti novo sredstvo ili predmet izvršenja o čemu će sud odlučiti rješenjem (članak 8. stavak 3). Obzirom na to da je apelant sudu podnio prijedlog da se namirenje ostatka tražbine izvrši na novčanim sredstvima na računu izvršenika, Općinski sud je zaključio da se radi o prijedlogu za promjenu sredstva i predmeta izvršenja koji je utemeljen, jer je izvršenje na ranije predloženom predmetu i sredstvu izvršenja provedeno, te da je odlučio kao u izreci na temelju odredbe članka 8. stavak 3. ZIP-a. Dalje je ocijenio neutemeljenim apelantov prijedlog radi izvršenja u svrhu naplate tražbina koje se odnose na zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate. S tim u svezi je istaknuo da su zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga obračunate i da ih je uglavničio stalni sudski vještak sa 29. studenim 2017. godine-a kao danom prodaje nekretnina opisanih u rješenju o namirenju apelantu, te da su kamate prestale teći sa navedenim danom, sukladno odredbi članka 98. ZIP-a.

13. Rješenjem Općinskog suda broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 25. rujna 2019. godine odbijeni su kao neutemeljeni apelantov i izvršenikov prigovor izjavljeni protiv rješenja od 12. srpnja 2019. godine.

14. U obrazloženju rješenja Općinski sud je naveo da apelant smatra da je izvršenik ostao u obvezi da mu isplati glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM sa zakonskom

zateznom kamatom počev od 30. studenog 2017. godine, kao prvog narednog dana računajući od dana do kojeg je vještak izvršio obračun kamata, pa sve do isplate. Naveo je da apelant, dakle, smatra da kamata ne prestaje teći sa 29. studenim 2017. godine, kao danom kada je izvršenikova nekretnina prodana apelantu, i da mu pravo na kamatu pripada sve do potpunog namirenja, kako je određeno izvršnom ispravom, te da je, stoga, neutemeljeno odbijen njegov zahtjev za naplatu tih kamata. S tim u svezi je istaknuo da je sud donio rješenje o namirenju na temelju odredbe članka 98. ZIP-a, koju je primijenio i u pogledu vremena za koje teku zakonske zatezne kamate u izvršnom postupku. Također je ukazao da momentat kada prestaju teći zakonske zatezne kamate u situaciji kakva je predmetna, zakon nije izričito definirao, ali da iz komentara zakona autorskog tima Asaf Daupović i dr. uz čl. 98. i 99. ZIP-a jasno proizlazi da u izvršnom postupku kamate prestaju teći danom dosude, odnosno prodaje nekretnine kupcu, te da je to dugogodišnja praksa tog suda u postupcima prodaje nepokretnih i pokretnih stvari, koju je potvrdio i drugostupanjski sud. Naveo je da su zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u konkretnom slučaju prestale teći prodajom izvršenikovih nekretnina apelantu 29. studenog 2017. godine i da bi drugačijim postupanjem izvršni sud odredio izvršenje radi naplate tražbine koja ne bi bila sukladna izvršnoj ispravi. Slijedom navedenog, Općinski sud je zaključio da su u cijelosti neutemeljeni apelantovi navodi da sud u ovoj fazi predmetnog postupka odredi izvršenje radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate, odnosno kamate i nakon što su nekretnine prodane i dosuđene kupcu, sve do namirenja apelanta, koji datum nije ni određen. Pri tome je istaknuo da se prigovor protiv rješenja o promjeni predmeta i sredstva izvršenja može podnijeti samo zbog razloga kojim je sud odlučivao o promjeni predmeta i sredstva izvršenja, te da je apelant navode iz prigovora mogao eventualno isticati u prizivnim navodima protiv rješenja o namirenju ovog suda, koje nije pobijano prizivom, te je postalo i pravomoćno.

15. Rješenjem Kantonalnog suda broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine odbijen je apelantov priziv i potvrđeno rješenje od 25. rujna 2019. godine.

16. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je ocijenio pravilnim zaključak prvostupanjskog suda da apelantov prijedlog radi naplate tražbina koje se odnose na zakonske zatezne kamate na ostatak glavnog duga u iznosu od 4.442.858.98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate nije utemeljen. S tim u svezi je istaknuo da su zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga obračunate i uglavničene sa 29. studenim 2017. godine, kao danom prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu i da sa tim danom kamate prestaju teći, u smislu odredaba članka 98. ZIP-a. Pri tome je naglasio da je protiv rješenja kojim se mijenjaju sredstvo i predmet izvršenja dozvoljen prigovor samo u dijelu kojim je izvršena promjena sredstva i predmeta izvršenja, ali ne i u dijelu kojim je utvrđena apelantova tražbina i usvojeno izvršenje za glavni dug sa zakonskom zateznom kamatom i troškovima postupka. Kantonalni sud je, također, istaknuo da je apelant rješenjem o namirenju od 10. svibnja 2019. godine ostao nenamiren za ostatak zakonske

zatezne kamate na iznos glavnog duga u iznosu od 373.593,69 KM (koja je obračunata na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine) i za glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM, ali ne i za zakonsku zateznu kamatu nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu, odnosno od 30. studenog 2017. godine, te da je rješenje o namirenju pravomoćno sa 23. svibnjem 2019. godine, jer ga apelant nije osporavao. Slijedom navedenog, Kantonalni sud je usvojio stajalište da apelant ne može u fazi donošenja rješenja kojim se samo mijenjaju sredstvo i predmet izvršenja radi naplate ostatka tražbine, kako je navedeno u rješenju o namirenju, pobijati rješenje o izvršenju u dijelu u kojem je određeno izvršenje, te da su, stoga, apelantovi prizivni navodi kojima osporava rješenje od 25. rujna 2019. godine i koji se tiču kamate na ostatak glavnog duga poslije dosude nekretnina kupcu neutemeljeni i ne čine razloge koji sprječavaju izvršenje u smislu odredbe čl. 47. i 49. ZIP-a.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

17. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija), uključujući i pravo na obrazloženu sudsku odluku, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, pravo na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije, zabrana diskriminacije iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije, te da je došlo do povrede članka II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine. Apelant navodi da je zaključak redovitih sudova da apelantu ne pripada pravo na namirenje zakonske zatezne kamate na iznos neplaćenog duga od 4.442.858,98 KM, pa do isplate zbog toga što je zakonska zatezna kamata prestala teći sa 29. studenim 2017. godine, odnosno sa danom prodaje nekretnina apelantu, arbitraran i pogrešan. Navodi da je predmetnom izvršnom ispravom, kao i rješenjem o izvršenju apelantu dosuđena zakonska zatezna kamata na iznos glavnog duga sa naznakom da kamata teče sve do isplate glavnog duga, koji nikada nije izmiren, te da je, stoga, njegov zahtjev za namirenje zakonske zatezne kamate utemeljen. Apelant navodi ni da momenat kada zakonska zatezna kamata na iznos neplaćenog glavnog duga prestaje teći, niti da zakonska zatezna kamata prestaje teći sa danom prodaje nekretnine u izvršnom postupku nije definirana odredbama članka 98. ZIP-a na koje su se redoviti sudovi u konkretnom slučaju pozvali. Također, navodi da je kamata na iznos neplaćenog glavnog duga obračunata do 29. studenog 2017. godine, jer je to bilo neophodno kako bi se znao iznos kamate koja se po pravu prvenstva prioritarno namiruje iz iznosa koji je dobiven prodajom nekretnine. Dalje, navodi da su redoviti sudovi zanemarili odlučnu činjenicu da apelant nije kupio nekretninu koja je iste ili veće procijenjene vrijednosti od apelantove tražbine prema

izvršeniku, nego da se radi o nekretnini koja je po svojoj procijenjenoj vrijednosti deset puta manje vrijednosti od apelantove tražbine, te da je iznos apelantove tražbine samo po osnovi zakonske zatezne kamate na neplaćeni glavni dug znatno veći od procijenjene vrijednosti predmetne nekretnine. Navodi da se, zbog toga, odbijanjem apelantovog zahtjeva za namirenje zakonske zatezne kamate na iznos neplaćenog glavnog duga narušava pravna sigurnost u pogledu ostvarivanja prava koja su priznata pravomoćnim i izvršnim presudama u kojima je kamata dosuđena i u kojima je navedeno da ona teče sve do isplate tražbine, te da se na taj način izvršenik oslobađa obveze plaćanja zakonske zatezne kamate koju ima prema apelantu.

b) Odgovor na apelaciju

18. Kantonalni sud je naveo da apelant ponavlja navode isticane u prvostupanjskom i prizivnom postupku i da se ne slaže sa stajalištem koje je Kantonalni sud izrazio kada je prihvatio rezoniranje prvostupanjskog suda i pozivanje na odredbe čl. 98. i 99. ZIP-a. Naveo je da je u rješenju o namirenju, koje nije pobijano, navedeno za koje iznose je apelant namiren, između ostaloga i za zakonsku zateznu kamatu na plaćeni iznos duga i zakonsku zateznu kamatu na ostatak duga (4.442,858,98 KM od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine) u smislu odredaba članka 98. stavak 2. ZIP-a. Kantonalni sud navodi da se radi o različitim pravnim shvaćanjima, te da se različita pravna shvaćanja ne bi mogla dovoditi u svezu sa povredama Europske konvencije. Dalje, navodi da apelant zanemaruje činjenicu da je rješenje o namirenju steklo svojstvo pravomoćnosti 28. svibnja 2019. godine, kao i da se rješenje o promjeni predmeta i sredstva izvršenja može pobijati samo iz razloga kojima se sud rukovodio o promjeni predmeta i sredstva, te da je apelant predmetne prigovore eventualno mogao istaknuti u odnosu na rješenje o namirenju koje nije pobijao. U konačnici je naveo da nije došlo do povrede prava na koja apelant ukazuje i da je sud pravilno postupio i donio zakonitu odluku. Predložio je da Ustavni sud apelaciju odbije kao neutemeljenu.

19. Općinski sud je naveo da je apelantove prigovore da kamata ne prestaje teći sa danom kada je nekretnina prodana apelantu, nego da i dalje teče, obrazložio taj sud u rješenjima od 12. srpnja 2019. i 25. rujna 2019. godine. Naveo je da su ti prigovori odbijeni uz napomenu da apelant u izvršnom postupku, nakon donošenja pravomoćnog rješenja o namirenju kojim je utvrđen namireni i nenamireni iznos koji potražuje, ne može na temelju odredbe članka 8. stavak 3. ZIP-a vršiti izmjenу tražbine čije ostvarenje traži, nego samo može radi namirenja iste tražbine predložiti novo sredstvo ili predmet izvršenja o čemu će sud odlučiti rješenjem, što je u konkretnom slučaju. U konačnici je naveo da su osporene odluke donesene pravilnom primjenom prava i da su usklađene sa sudskom praksom prema kojima domaći sudovi postupaju u pogledu vremena tijeka zakonske zatezne kamate u izvršnom postupku prilikom namirenja tražitelja izvršenja nakon prodaje nekretnina i pokretnih stvari izvršenika.

V. Relevantni propisi

20. **Zakon o ovršnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 - ispravak, 33/06, 39/06 - ispravak, 39/09, 29/11 - OUSBiH, 74/11 - OUSFBiH, 35/12, 35/12 - Rješenje USBiH, 46/16, 36/17 - OUSBiH, 55/18 - Rješenje USBiH i 25/20 - OUSBiH)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o ovršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 - ispravak, 33/06, 39/06 - ispravak, 39/09, 29/11 - OUSBiH, 74/11 - OUSFBiH, 35/12, 35/12 - Rješenje USBiH i 46/16) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 6.

Sredstva i predmet ovrhe

(1) *Sredstva ovrhe su ovršne radnje ili sustav takovih radnji kojima se po zakonu tražbina prinudno ostvaruje.*

(2) *Predmetom ovrhe su stvari i prava nad kojima se po zakonu može provesti ovrha radi ostvarenja tražbine.*

(3) *Ovršne radnje mogu se neposredno sprovesti protiv ovršenika i drugih osoba, sukladno ovom zakonu.*

Članak 8.

Ograničenje sredstava i predmeta ovrhe

(1) *Sud rješenjem određuje ovrhu onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u ovršnom prijedlogu.*

(2) *Ako je predloženo više sredstava ili više predmeta ovrhe sud može ograničiti ovrhu samo na neke od tih sredstava ili predmeta, ako su dovoljni za ostvarenje tražbine.*

(3) *Ako se ovršno rješenje o ovrsi na određenom predmetu ili sredstvu ne može provesti, tražitelj ovrhe može radi namirenja iste tražbine predložiti novo sredstvo ili predmet ovrhe, o čemu će sud odlučiti rješenjem.*

Članak 47.

Razlozi za prigovor

Prigovor protiv rješenja o ovrsi može se podnijeti iz razloga koji sprječavaju ovrhu, a osobito ako:

1) *isprava na temelju koje je doneseno rješenje o ovrsi nije ovršna isprava, ili ako isprava nije stekla svojstvo ovršnosti;*

2) *je ovršna isprava na temelju koje je doneseno rješenje o ovrsi ukinuta, poništena, preinačena ili na drugi način stavljena izvan snage, odnosno ako je na drugi način izgubila svoju učinkovitost ili je utvrđeno kako je bez učinka;*

3) su se stranke, javnom ili po zakonu ovjеровljenom ispravom sačinjenom nakon nastanka ovršne isprave, sporazumjele da neće na temelju ovršne isprave, trajno ili za određeno vrijeme, tražiti ovrhu;

4) je istjekao rok u kojemu se po zakonu može tražiti ovrha;

5) je ovrha određena na predmetu koji je izuzet od ovrhe, odnosno na kojem je mogućnost ovrhe ograničena;

6) tražitelj ovrhe nije ovlašten tražiti ovrhu na temelju ovršne isprave, odnosno ako nije ovlašten tražiti ovrhu protiv ovršenika;

7) nije ispunjen uvjet koji je određen ovršnom ispravom, osim ako zakonom nije drugačije propisano;

8) je tražbina prestala na temelju činjenice nastale u vremenu kada ju ovršenik više nije mogao istaknuti u postupku iz kojega potječe odluka, odnosno ako je tražbina prestala na temelju činjenice nastale nakon zaključenja sudskog ili upravnog poravnanja;

9) je na temelju činjenice nastale u vremenu kada ju dužnik više nije mogao istaknuti u postupku iz kojega potječe odluka, odnosno ako je na temelju činjenice nastale nakon zaključenja sudskog ili upravnog poravnanja, trajno ili za određeno vrijeme, odgođeno, zabranjeno, izmijenjeno ili na drugi način onemogućeno ispunjenje tražbine;

10) je nastupila zastara tražbine o kojoj je odlučeno ovršnom ispravom.

Članak 49.

Rješenje o prigovoru

(1) Rješenje o prigovoru donosi sudac.

(2) Rješenjem se prigovor usvaja, odbija ili se odbacuje kao nepravodoban, nepotpun ili nedopusšten.

(3) Ako usvoji prigovor, sud će, prema okolnostima slučaja, obustaviti ovrhu u cijelosti ili djelomice i ukinuti sprovedene radnje.

Članak 98.

Prvenstvena namira

(1) Iz iznosa dobivenoga prodajom namiruju se prvenstveno, i to ovim redosljedom:

1) troškovi ovršnoga postupka;

2) tražbine založnih vjerovnika koje se po prednosnom redu namiruju prije tražitelja ovrhe;

3) tražbine tražitelja ovrhe po čijemu je prijedlogu određena ovrha;

4) tražbine založnih vjerovnika koje se po prednosnom redu namiruju poslije tražitelja ovrhe;

5) naknada za osobne služnosti koje se prodajom gase.

(2) Ako ovršenik pored glavne tražbine duguje i kamatu, ona se namiruje prije iznosa glavne tražbine.

(3) Više osoba unutar iste točke iz stavka 1. ovoga članka namiruju se po slijedu stjecanja založnoga prava i prava namire tražitelja ovrhe koji su predložili ovrhu, odnosno po slijedu stjecanja osobnih služnosti, a ako je bio ustupljen prednosni red, tada se osobe iz stavka 1. ovoga članka namiruju po tom utemeljenom prednosnom redu.

VI. Dopustivost

21. Sukladno članku VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

22. Sukladno članku 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku kojeg je koristio.

23. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine protiv kojeg nema drugih učinkovitih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Potom, osporeno rješenje apelant je primio 27. siječnja 2020. godine a apelacija je podnesena 17. ožujka 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neutemeljena.

24. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

25. Apelant smatra da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, uključujući i pravo na obrazloženu sudsku odluku, pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, pravo na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije, zabrana diskriminacije iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije, te da je došlo do povrede članka II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

Pravo na pravično suđenje

26. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava vezana za krivične postupke.

27. Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

28. Ustavni sud, prije svega, konstatira da se u konkretnom slučaju radi o izvršnom postupku koji je apelant, kao tražitelj izvršenja, pokrenuo na temelju izvršne isprave protiv izvršenika radi naplate novčane tražbine, tako da se radi o predmetu koji je građansko-pravne naravi, pa apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4924/19 od 9. lipnja 2021. godine, točka 39, dostupna na www.ustavnisud.ba). Stoga će Ustavni sud ispitati je li postupak pred redovitim sudovima bio pravičan onako kako to zahtijevaju navedene odredbe.

29. Ustavni sud zapaža da apelant smatra da su redoviti sudovi proizvoljno primijenili odredbe ZIP-a kada su odbili apelantov prijedlog da se izvršenje provede radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate, te da su povrijedili apelantovo pravo na obrazloženu sudsku odluku. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjene Kraljevine*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila eventualno proizvoljna ili diskriminacijska.

30. Ustavni sud će se, dakle, iznimno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi primijenili pozitivnopravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovitog suda kako u postupku utvrđivanja

činjenica, ocjene dokaza, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. travnja 2005. godine, stavak 26). U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istaknuo da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje, i, *mutatis mutandis*, Europski sud, *Andelković protiv Srbije*, presuda od 9. travnja 2013. godine, točka 24).

31. Ustavni sud zapaža da je apelant u konkretnom slučaju pokrenuo izvršni postupak protiv izvršenika radi namirenja iznosa od 4.903.610,25 KM na ime glavnog duga sa zakonskim zateznim kamatama počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, radi namirenja zakonskih zateznih kamata na plaćene iznose duga, te radi namirenja troškova parničnog i izvršnog postupka. Obzirom na to da je izvršenik izmirio dio glavnog duga i zakonskih zateznih kamata na plaćene iznose duga, izvršenje je nastavljeno radi naplate glavnog duga u iznosu od 4.442.858,98 KM sa zakonskim zateznim kamatama počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, kao i naplate zakonskih zateznih kamata na plaćeni iznos glavnog duga na izvršenikovim nekretninama. Nakon što je apelant kupio izvršenikove nekretnine koje su bile predmetom izvršenja, Općinski sud je donio rješenje o namirenju kojim je određeno da je apelant namiren za troškove izvršnog postupka, za zakonsku zateznu kamatu na plaćeni iznos glavnog duga i za dio zakonske zatezne kamate na neplaćeni iznos glavnog duga, a da je ostao nenamiren za ostatak zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u iznosu od 373.593,69 KM (koja je obračunata na iznos glavnog duga počev od 2. listopada 2015. do 29. studenog 2017. godine) i za glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM.

32. Ustavni sud, dalje, primjećuje da su redoviti sudovi osporenim odlukama odbili apelantov prijedlog da se izvršenje provede radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate uz obrazloženje da su zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u konkretnom slučaju prestale teći prodajom izvršenikovih nekretnina apelantu 29. studenog 2017. godine, sukladno odredbi članka 98. ZIP-a. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje da je odredbama članka 98. ZIP-a propisan redoslijed namirenja tražbine u postupku izvršenja na izvršenikovim nekretninama (vidi Relevantne propise), te da navedenim odredbama nije reguliran tijek zakonskih zateznih kamata. Ustavni sud, potom, primjećuje da je Kantonalni sud usvojio stajalište da je apelant, osporavajući odluke kojim je odbijen njegov prijedlog da se izvršenje provede radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga počev od 30. studenog 2017. godine do isplate, osporavao rješenje o izvršenju i da su, stoga, apelantovi prizivni navodi koji se tiču kamate na ostatak glavnog duga poslije dosude nekretnina kupcu neutemeljeni i da ne čine razloge koji sprečavaju izvršenje u smislu odredbe čl. 47. i 49. ZIP-a. S tim u svezi, Ustavni sud zapaža da je rješenjem o izvršenju od 16. kolovoza 2016. godine naloženo izvršeniku da apelantu isplati novčani iznos od 4.903.610,25 KM na ime glavnog duga sa zakonskim zateznim

kamatama počev od 2. listopada 2015. godine do isplate, kako je određeno i predmetnom izvršnom ispravom. Iz navedenog, dakle, proizlazi da je rješenjem o izvršenju određeno da apelantu pripadaju zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga sve do isplate glavnog duga u cijelosti. Ustavni sud, također, ukazuje da odredbe članka 47. ZIP-a propisuju razloge za izjavljivanje prigovora protiv rješenja o izvršenju, dok odredbe članka 49. ZIP-a propisuju da će sud odluku o prigovoru protiv rješenja o izvršenju donijeti u formi rješenja (vidi Relevantne propise), dakle, navedene odredbe ne propisuju tijekom zakonskih zateznih kamata.

33. Ustavni sud, dalje, zapaža da je Kantonalni sud, kao razlog za odbijanje apelantovog prijedloga da se izvršenje provede radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga od 4.442.858,98 KM počev od 30. studenog 2017. godine do isplate, naveo i da je rješenjem o namirenju odlučeno da je apelant ostao nenamiren za ostatak zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga u iznosu od 373.593,69 KM i za glavni dug u iznosu od 4.442.858,98 KM, ali ne i za zakonsku zateznu kamatu nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu (nakon 30. studenog 2017. godine), te da je rješenje o namirenju steklo svojstvo pravomoćnosti obzirom na to da ga apelant nije pobijao pravnim lijekovima. S tim u svezi, Ustavni sud ukazuje da je rješenjem o namirenju odlučeno o namirenju apelantove do tada dospjele tražbine, koju je obračunao vještak ekonomske struke koji je, između ostalog, utvrdio visinu do tada dospjelih zakonskih zateznih kamata na glavnu tražbinu na način da je odlučeno da je procijenjena vrijednost izvršenikovih nekretnina dostatna da se namiri dio obračunate apelantove tražbine (troškovi izvršnog postupka, zakonska zatezna kamata na plaćeni iznos glavnog duga i dio zakonske zatezne kamate na neplaćeni iznos glavnog duga), dok je ostatak do tada dospjelog duga ostao nenamiren. Rješenjem o namirenju, dakle, nije, niti je mogla biti obuhvaćena apelantova tražbina koja je dospjela nakon donošenja tog rješenja, a što predstavljaju zakonske zatezne kamate na iznos glavnog duga koje teku do izmirenja glavnog duga, kako je to određeno izvršnom ispravom i rješenjem o izvršenju.

34. Sublimirajući sve navedeno, Ustavni sud smatra da su redoviti sudovi odluku o odbijanju da, nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu, nastave izvršenje radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos ostatka glavnog duga od 4.442.858,98 KM za razdoblje nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu (počev od 30. studenog 2017. godine), pa sve do isplate, kako je to određeno izvršnom ispravom i rješenjem o izvršenju, zasnovali na arbitrarnoj primjeni odredaba ZIP-a. Stoga, Ustavni sud smatra da je osporenim odlukama povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije.

Ostali navodi

35. Obzirom na zaključak o povredi prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije, Ustavni sud ne smatra da je potrebno posebice razmatrati apelantove navode o povredi prava na imovinu iz članka

II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, prava na učinkovit pravni lijek iz članka 13. Europske konvencije, zabrane diskriminacije iz članka II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i članka 14. Europske konvencije, te povredi članka II/2. i II/6. Ustava Bosne i Hercegovine.

VIII. Zaključak

36. Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede apelantovog prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije obzirom na to da su redoviti sudovi odluku o odbijanju da nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu nastave izvršenje radi naplate zakonske zatezne kamate na iznos ostatka glavnog duga za razdoblje nakon prodaje izvršenikovih nekretnina apelantu, pa sve do isplate glavnog duga u cijelosti, kako je to određeno izvršnom ispravom i rješenjem o izvršenju, utemeljili na arbitrarnoj primjeni odredaba ZIP-a.

37. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

38. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 3166/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Goluba Veselinovića iz Žepča podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine i Rješenja Općinskog suda u Žepču broj 44 O Pr 0031316 20 Pr od 27. maja 2020. godine

Odluka od 8. septembra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3166/20**, rješavajući apelaciju **Goluba Veselinovića**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 8. septembra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Goluba Veselinovića.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Rješenje Kantonalnog suda u Zenici broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Zenici koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa članom II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Zenici da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Golub Veselinović (u daljnjem tekstu: apelant) iz Žepča podnio je 21. augusta 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine i Rješenja Općinskog suda u Žepču (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 44 O Pr 0031316 20 Pr od 27. maja 2020. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog i Općinskog suda, te od Ministarstva unutrašnjih poslova Zeničko-dobojskog kantona (u daljnjem tekstu: MUP) zatraženo je 31. maja 2021. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Pozvani su dostavili odgovor na apelaciju u periodu od 3. do 14. juna 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predloženih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Općinski sud je Rješenjem broj 44 O Pr 0031316 20 Pr od 27. maja 2020. godine apelanta proglasio odgovornim jer je 31. marta 2020. godine u 14.25 sati, u ul. Prva b. b., općina Žepče, narušio javni red i mir nepostupanjem po naredbi ovlaštenog organa Federalnog štaba Civilne zaštite Federacije BiH o zabrani kretanja na javnom mjestu osobama starijim od 65 godina, čime je počinio prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru Zeničko-dobojskog kantona, kažnjivo prema članu 6. stav 1. tačka 1. istog zakona. Primjenom navedenih propisa, te člana 21. stav 1. tačka 1. i člana 22. Zakona o prekršajima FBiH apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 200,00 KM, koju je obavezan platiti u roku od četiri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja, te je obavezan da na ime troškova postupka uplati iznos od 20,00 KM.

6. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant podnio zahtjev za sudsko odlučivanje po prekršajnom nalogu izdatom zbog prekršaja činjenično i pravno opisanog u izreci rješenja. Na usmenom pretresu apelant je izjavio da ne prihvata odgovornost, da nije počinio prekršaj koji mu se stavlja na teret, te da živi sam, pa je morao ići u trgovinu po hranu za sebe i mace.

7. U obrazloženju rješenja je dalje ukazano da su provedeni sljedeći materijalni dokazi: izvod iz prekršajne evidencije za apelanta od 25. maja 2020. godine, Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-143/20 od 24. aprila 2020. godine i

Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine. Uvidom u Naredbu Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine sud je utvrdio da je njome naređena zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području FBiH.

8. Općinski sud je dalje istakao da je apelant i sam naveo da se u navedeno vrijeme kretao na naznačenoj lokaciji, da je iz njegovih ličnih podataka utvrđeno da je rođen 1953. godine, tj. da je u vrijeme počinjenja prekršaja imao preko 65 godina života, pa da se zabrana kretanja određena Naredbom Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-14834/20 od 20. marta 2020. godine odnosila i na apelanta. Slijedom navedenog, Općinski sud je zaključio da je apelant počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret.

9. Prema stavu Općinskog suda, nije se mogla prihvatiti apelantova odbrana da mu niko nije imao nabaviti hranu za njega i mace s obzirom na to da to ničim nije dokazao. U vezi s tim je ukazano i da je Crveni krst angažirao volontere za pomoć osobama kojima je zabranjeno kretanje, kao i da je apelant mogao tražiti od prijatelja i komšija da za njega nabave hranu, ukoliko je nedostajala.

10. Prilikom odlučivanja o vrsti i visini sankcije Općinski sud je od olakšavajućih okolnosti cijenio činjenicu da je apelant penzioner, a od otežavajućih okolnosti činjenicu da je dva puta osuđivan za prekršaje, pa i za prekršaj iz oblasti javnog reda i mira, a naročito da je apelant počinio prekršaj u vrijeme vanrednog stanja uzrokovanog pojavom pandemije koronavirusa, a navedena zabrana je uvedena radi zaštite zdravlja upravo osoba starijih od 65 godina i djece do 18 godina kako bi te osobe izbjegle kontakte s većim brojem drugih osoba, te se od drugih osoba zarazili ili, eventualno, ukoliko bi bili zaraženi u tim kontaktima, da se spriječi daljnji prijenos zaraze na druge osobe.

11. Najzad, Općinski sud je istakao da je izrekao najmanju novčanu kaznu za dati prekršaj, te je, imajući u vidu da je apelant penzioner, odredio da novčanu kaznu plati u roku od četiri mjeseca od dana pravosnažnosti rješenja kako se ne bi ugrozile njegove egzistencijalne potrebe.

12. Kantonalni sud je Rješenjem broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine apelantovu žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rješenje.

13. Iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u žalbi tvrdio da mu je Crveni krst dao 10 kg brašna i još neke prehrambene artikle i da su rekli da će obavijestiti policiju da mu ne zabranjuju kupovinu brašna i ostalog, te da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove. Apelant je u žalbi tvrdio da je zvao Crveni krst, da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupovinu, odnosno da je morao otići u kupovinu zbog gladi, te da su i drugi išli u prodavnicu, a nisu kažnjeni. Nadalje, apelant je u žalbi iznio i tvrdnju da su predsjednica prvostepenog suda i žepački policajci iskoristili koronu da mu se svete zbog krivične prijave Tužilaštvu. Apelant je istakao i

da zbog malih primanja nije u stanju da sebi osigura neophodnu hranu, odjeću, obuću, stan, sigurnost i društvene aktivnosti, da ima 67 godina života i da je invalid u obje noge.

14. Nadalje, iz obrazloženja rješenja proizlazi da je apelant u tri navrata dopunjavao žalbu ističući da je pri odmjeravanju kazne uzeta kao otežavajuća okolnost ranije kažnjavanje za narušavanje javnog reda i mira, a za koji prekršaj mu je izrečen ukor, da se prekršaj iz sigurnosti saobraćaja odnosio na okolnost da je gurao neispravan motor, pojašnjavajući konkretne događaje i tok suđenja; da živi sam, da mu je kao osobi sa 67 godina života zabranjeno kretanje i da ga je policija svojim postupanjem svela na ivicu bijede; da mu žepačka policija već osam godina čini razna zla i da mu s bratom predsjednice prvostepenog suda pale i uništavaju usjeve i voće, te da nisu nikada kažnjeni za to; da prvostepeni sud nije saslušao svjedoka M. S., predsjednika Crvenog krsta, niti izveo druge dokaze za podatke o visini njegove penzije, njegovom zdravstvenom stanju, skupim lijekovima, dugu koji mora vratiti svojoj sestri; da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca u koljeno i zato nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

15. Kantonalni sud je zaključio da apelantove tvrdnje da je prvostepeno rješenje doneseno kao rezultat zavjere protiv njega od organa unutrašnjih poslova i organa pravosuđa zbog krivične prijave koju je ranije podnio, te da mu oni godinama unazad čine različita zla paleći mu voće i usjeve ničim nisu potkrijepljene i da ne dovode u pitanje zakonitost prvostepenog rješenja.

16. Nadalje, u vezi s apelantovom tvrdnjom da je prvostepeni sud propustio izvesti određene dokaze u njegovu korist: saslušati kao svjedoka predsjednika Crvenog krsta i pribaviti materijalne dokaze kojim se utvrđuje visina penzije, njegovo zdravstveno stanje, skupi lijekovi, dug koji mora vratiti svojoj sestri, Kantonalni sud je istakao da je uviđom u spis utvrdio da apelant na usmenom pretresu nije imao svoje dokazne prijedloge, tj. nije osigurao pojavljivanje predsjednika Crvenog krsta pred prvostepenim sudom radi saslušanja u svojstvu svjedoka, te nije prezentirao bilo kakve isprave kao materijalne dokaze u pogledu utvrđenja naprijed navedenih činjenica. Slijedom navedenog, zaključeno je da je prvostepeni sud dao kratku ocjenu činjeničnog stanja u skladu sa članom 74. tačka 4. Zakona o prekršajima, te da je iznio potpune i jasne razloge o utvrđenom činjeničnom stanju i obrazložio koje je dokaze izveo, te kako ih je ocijenio pojedinačno i u njihovoj međusobnoj vezi.

17. Prema stavu Kantonalnog suda, prvostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo – član 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – prečišćeni tekst, i u vezi s tim član 6. tačka 1. istog zakona. Kantonalni sud je istakao da apelant ničim nije dokazao tvrdnje da je zvao Crveni krst i da su mu rekli da nemaju brašna, pa da je bio prinuđen otići u kupovinu zbog gladi, da prije zabrane kretanja nije akumulirao ni hranu ni lijekove, da je koronu dočekao bez novca jer se nalazio u bolnici zbog udarca

u koljeno, pa zbog nedostatka novca nije mogao dobiti pomoć volontera, kao ni zbog udaljenosti od devet kilometara.

18. U vezi s apelantovim žalbenim navodima koji su se ticali odluke o sankciji, ukazano je da iz izvoda iz prekršajne evidencije, koji je uložen u spis, proizlazi da je apelant u dva navrata prekršajno kažnjavan, a da se shodno članu 22. stav 3. Zakona o prekršajima pri odmjeravanju visine kazne, između ostalog, uzima u obzir i uvid u evidenciju o prethodnim prekršajima.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

19. Apelant tvrdi da su mu osporenim rješenjima prekršena prava iz člana II/3.a), c), d), e) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz čl. 2, 4, 5. i 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija), te iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

20. Apelant je u apelaciji ponovio žalbene navode kako su interpretirani u obrazloženju osporenog rješenja Kantonalnog suda (vidi tačke 13. i 14. ove odluke), te je istakao da je prekršajno kažnjen na osnovu „odluke Federalnog štaba Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom“.

b) Odgovor na apelaciju

21. Kantonalni sud je u odgovoru na apelaciju istakao da su sva činjenična i pravna pitanja u povodu kojih je apelacija izjavljena raspravljena u odluci ovog suda, te da ne postoji kršenje prava na koja se apelant pozvao.

22. Općinski sud je u odgovoru na apelaciju istakao da apelant u postupku pred tim sudom nije osporavao da je išao u trgovinu po namirnice, a naredbom Federalnog štaba Civilne zaštite nisu izuzete osobe koje idu u trgovinu, pa makar imale potrebu za kupovinom sredstava neophodnih za život. Također, ukazano je i da apelant u postupku pred tim sudom nije predlagao nikakve dokaze, pa ni saslušanje svjedoka M. S., iako mu je pouka o pravu da predlaže dokaze i osigura ih na ročištu navedena u pozivu za ročište.

23. Ministarstvo unutrašnjih poslova je u odgovoru na apelaciju istaklo da su radnici PU Žepče 31. marta 2020. godine postupili po naredbama Federalnog štaba Civilne zaštite koji je zbog nepovoljne epidemiološke situacije izazvane koronavirusom izdao naređenje o zabrani kretanja na javnim mjestima osobama starijim od 65 godina. U skladu s navedenom naredbom, apelantu je izdat prekršajni nalog zbog kršenja zabrane kretanja. Apelant nije prihvatio odgovornost, već je zatražio sudsko odlučivanje.

V. Relevantni propisi

24. **Zakon o prekršajima** („Službene novine Federacije BiH“ broj 63/14) u relevantnom dijelu glasi:

*Član 2. stav 1.
Definicija prekršaja*

(1) Prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije.

*Član 4.
Prava osoba okrivljenih za prekršaje*

Niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom, ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu osnovanom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinitelja.

*Član 12.
Propisivanje prekršaja*

(1) Prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima Bosne i Hercegovine, Federacije, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili općinskog vijeća.

(2) Organi ovlašteni za donošenje propisa o prekršajima mogu propisivati samo kazne i zaštitne mjere predviđene ovim zakonom i u granicama koje određuje ovaj zakon.

(3) Organi ovlašteni za donošenje propisa iz stava (1) ovog člana mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom.

(4) Organ ovlašten da propisuje prekršajne kazne i zaštitne mjere ne može ovo pravo prenijeti na druge organe.

*Član 21.
Vrste sankcija*

(1) Sljedeće sankcije mogu biti izrečene osobi odgovornoj za počinjeni prekršaj:

- 1) novčana kazna;*
- 2) uvjetna osuda;*
- 3) ukor i*
- 4) zaštitne mjere.*

(2) *Sljedeće mjere mogu biti izrečene kao posljedica odgovornosti za počinjeni prekršaj:*

- 1) *oduzimanje imovinske koristi;*
- 2) *obaveza naknade štete;*
- 3) *kazneni poeni i*
- 4) *lišenje slobode radi naplate novčane kazne.*

*Član 74. tač. 3) i 4)
Rješenje o prekršaju*

Rješenje o prekršaju sadržavat će sljedeće podatke:

3) *prekršaj koji je počinio okrivljeni, naziv i član zakona, ili drugog propisa koji propisuje prekršaj;*

4) *kratku ocjenu činjeničnog stanja i navođenje propisa kojim je propisan prekršaj;*

*Član 76. tačka 1)
Obustavljanje postupka*

Rješenje o prekršaju kojim se obustavlja prekršajni postupak sud će donijeti kada se utvrdi sljedeće:

1) *radnja koja se okrivljenom stavlja na teret nije prekršaj;*

[...]

25. **Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti** („Službene novine FBiH“ broj 29/05) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim Zakonom utvrđuju se zarazne bolesti čije je sprečavanje i suzbijanje od interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Federacija) i mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti.

IV - MJERE OSIGURANJA RADI ZAŠTITE STANOVNIŠTVA OD ZARAZNIH BOLESTI

Član 54. stav (1) i stav (2) tač. 2) i 6)

Radi zaštite stanovništva Federacije od unošenja kolere, kuge, virusnih hemoragičnih groznica, žute groznice, SARS-a i drugih zaraznih bolesti preduzimaju se mjere predviđene ovim Zakonom i međunarodnim sanitarnim konvencijama i drugim međunarodnim ugovorima.

Radi sprečavanja i suzbijanja zaraznih bolesti iz stava 1. ovog člana Federalno ministarstvo zdravstva može narediti posebne vanredne zaštitne mjere protiv tih bolesti:

[...]

2. zabrana kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima;

[...]

6. druge mjere u skladu sa međunarodnim propisima.

Član 70. stav (1) tačka 7)

Novčanom kaznom u iznosu od 100,00 KM do 2.000,00 KM kaznit će se za prekršaj fizičko lice ako:

[...]

7. ne postupi u skladu sa čl. 54., 55. i 56. ovog Zakona;

26. Naredba Federalnog štaba broj 12-40-6-148-34 /20 od 20. marta 2020. godine (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

1. Naređuje se zabrana kretanja osobama mlađim od 18 godina i starijim od 65 godina na području Federacije BiH.

2. Za provođenje ove naredbe odgovorni su ministri kantonalnih ministarstava unutrašnjih poslova.

3. Zadužuju se ministarstva iz tačke 2. ove naredbe da putem Federalnog operativnog centra civilne zaštite izvještavaju Federalni štab civilne zaštite o svim poduzetim mjerama na izvršavanju ove naredbe.

4. Ova naredba stupa na snagu danom donošenja i primjenjuje se do 31.03.2020. godine.

27. Naredba Federalnog štaba broj 12-40-6-148-34-1/20 od 27. marta 2020. godine (Naredba preuzeta sa internetske stranice <http://www.fucz.gov.ba/koronavirus-naredbe/>):

Naredba broj 12.40-6-148-34 /20 od 20. marta 2020. godine, primjenjuje se do daljnjeg.

Ova naredba stupa na snagu danom donošenja.

28. Zakon o javnom redu i miru – prečišćeni tekst („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 12/16, 6/17 i 10/21). U konkretnom slučaju primjenjuje se neslužbeni prečišćeni tekst Zakona o javnom redu i miru – prečišćeni tekst („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 12/16 i 6/17), sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji se primjenjivao u relevantnom periodu:

Član 1.

Ovim zakonom uređuje se javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona (u daljem tekstu: Kanton), utvrđuju djela kojima se povređuje javni red i mir i propisuju prekršajne sankcije za postupke i ponašanja kojima se narušava i ugrožava sigurnost i

lično dostojanstvo građana na javnim mjestima, vrijeđa moral, ometa rad organa vlasti, privrednih društava i drugih lica, pravilno korištenje javnih, poslovnih, stambenih i drugih objekata, ugrožava sigurnost imovine, prodaje, kupuje ili nudi domaći ili strani novac, propisuju uvjeti i postupak za priređivanje javnih skupova, vatrometa i sličnih priredbi, kao i druga djela kojima se povređuje javni red i mir.

Član 3. stav 1. tačka 3.

Prekršaj javnog reda i mira čini:

3. ko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem;

Član 3a.

Kao naročito drsko ponašanje iz člana 3. stav 1. tačka 3. smatra se grubo vrijeđanje drugog lica ili drugo bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uzmenirenosti ili negodovanja građana.

Član 6. stav 1. tačka 1.

Učinitelac će se kazniti:

1. za prekršaj iz člana 3. tačka 2., 3., 4., 5., 13., 17., 18. i 22., 27. i 28. ovog zakona novčanom kaznom od 200-500 KM.

29. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnom redu i miru („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj 10/21 od 5. jula 2021. godine) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

U Zakonu o javnom redu i miru - Prečišćeni tekst („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“, broj: 12/16 i 6/17), u članu 3. stav 1. iza tačke 28. dodaje se nova tačka 29. koja glasi:

„29. ko ne postupi po naredbi nadležnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti.“

Član 2.

U članu 6. iza tačke 4. dodaje se nova tačka 5. koja glasi:

„5. za prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 29., novčanom kaznom od 100 do 500 KM“.

Član 5.

Iza člana 11. dodaje se novi član 11a. koji glasi:

„Član 11a.

Službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi iz člana 3. tačka 5. i 29., te člana 7a. ovog Zakona i poduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi“.

Član 6.

Ovaj zakon stupa na snagu narednog dana od dana objavljivanja u „Službenim novinama Zeničko-dobojskog kantona.“

VI. Dopustivost

30. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

31. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

32. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. juna 2020. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporeno rješenje apelant je primio 3. jula 2020. godine, a apelacija je podnesena 21. augusta 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

33. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

34. Apelant pobija navedena rješenja tvrdeći da su mu prekršena prava iz člana II/3.a), c), d), e) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, čl. 2, 4, 5. i 6. Evropske konvencije, te iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

35. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

36. Član 6. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

Primjenjivost člana 6. Evropske konvencije

37. Ustavni sud, prije svega, ukazuje da se u konkretnom slučaju radi o prekršajnom postupku, te da se, u vezi s tim, postavlja pitanje primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije, odnosno pitanje da li se radi o „krivičnoj“ optužbi protiv apelanta u smislu člana 6. Evropske konvencije.

38. U utvrđenoj praksi Evropskog suda postavljena su tri mjerila koja su općepoznata kao mjerila *Engel* (vidi Evropski sud, *Engel i drugi protiv Holandije*, 8. april 1976, serija A, broj 22), koja treba razmotriti pri utvrđivanju radi li se o „optužbi za krivično djelo“. Prvo mjerilo je pravno razvrstavanje djela prema nacionalnom pravu, drugo je sama priroda djela, a treće stepen težine kazne kojoj je dotična osoba moguće izložena. Drugo i treće mjerilo je alternativno, ne nužno kumulativno. To, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kad odvojena analiza svakog mjerila ne omogućava postizanje jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (vidi Evropski sud, *Jussila protiv Finske* [GC], broj 73053/01, st. 30–31, ECHR 2006; *Ezeh i Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 39665/98 i 40086/98, st. 82–86, ECHR 2003 X).

39. Ustavni sud zapaža da je članom 2. Zakona o prekršajima FBiH određeno da prekršaj predstavlja kršenje propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima i drugim zakonima u kojima su propisana krivična djela, kao i kršenje drugih propisa kojima su određena obilježja prekršaja i za koje su propisane sankcije. U konkretnom slučaju apelant je proglašen odgovornim da je počinio prekršaj iz člana 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, odnosno za kršenja propisa, javnog poretka ili drugih društvenih vrijednosti koje nisu zaštićene krivičnim zakonima. Međutim, bez obzira na to, Evropski sud je utvrdio kako određena djela ipak imaju krivičnu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnim da bi se na njih primjenjivalo krivično pravo i postupak (vidi Evropski sud, *Menesheva protiv Rusije*, broj 59261/00, stav 96, ECHR 2006; *Galstyan protiv Armenije*, broj 26986/03, stav 57, 15. novembar 2007. godine i *Ziliberberg protiv Moldavije*, broj 61821/00, st. 32–35, 1. februar 2005. godine; Ustavni sud, između ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 133/09 od 30. marta 2012. godine, tačka 32, dostupna na www.ustavnisud.ba).

40. Uključivanje konkretnog djela u Zakon o javnom redu i miru poslužilo je kao garancija zaštite ljudskog dostojanstva i javnog reda (član 1. Zakona o javnom redu i miru), vrijednosti i interesa koji redovno spadaju u sferu zaštite krivičnog prava. Ova odgovarajuća odredba zakona usmjerena je prema svim građanima, a ne prema grupi

koja ima poseban položaj. Pozivanje na „lakšu“ prirodu djela samo po sebi ne isključuje njegovo razvrstavanje kao „krivičnog“ u autonomnom smislu Evropske konvencije jer u njoj ništa ne upućuje na to da bi krivična priroda djela, u smislu mjerila *Engel*, nužno tražila određeni stepen težine (vidi naprijed citiran predmet *Ezeh*, stav 104. i Odluka broj *AP 133/09*, tačka 33). Konačno, prema stanovištu Evropskog suda, primarni ciljevi u utvrđivanju djela o kojim je riječ je kazna i odvracanje, a to su priznata obilježja krivičnih sankcija (vidi *Ezeh*, st. 102. i 105. i *AP 133/09*, tačka 33).

41. U pogledu stepena težine mjere, ona se utvrđuje s obzirom na najveću moguću kaznu koju predviđa mjerodavno pravo. Stvarno zapriječena kazna mjerodavna je za ovo utvrđenje, ali ne može umanjiti važnost onoga što se prvobitno dovodi u pitanje (vidi *Ezeh*, stav 120). U konkretnom slučaju, za prekršaj za koji je apelant proglašen odgovornim član 6. Zakona o javnom redu i miru predviđa novčanu kaznu od 200,00 do 500,00 KM. Apelantu je za prekršaj za koji je proglašen odgovornim izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

42. Prema stanovištu Evropskog suda, a u skladu s mjerilima *Engel*, djelo po svojoj prirodi mora biti krivično, te za počinioca takvog djela mora biti propisana kazna koja po svojoj prirodi i stepenu težine uopćeno pripada krivičnoj oblasti (vidi naprijed citiranu *Jussila protiv Finske*, stav 31). Također, manje teška kazna sama po sebi ne može biti osnov da jedno djelo, u smislu mjerila *Engel*, bude isključeno od primjene člana 6. Evropske konvencije s obzirom na to da je mnogo važnija priroda djela, te da je relevantno da kazna ima obilježje odvracanja i kažnjavanja (*ibid.* 38).

43. Ustavni sud primjećuje da je svrha kazne u prekršajnom postupku da spriječi djelatnosti kojima se vrši povreda javnog poretka, da spriječi učinioca da čini prekršaje i da ga preodgoji, te da odgojno utječe na druge da ne čine prekršaje, jača moral i utječe na razvijanje odgovornosti i discipline građana, a što čini obilježja i krivične sankcije. Dakle, svrha kazne u prekršajnom postupku je odvracanje i kažnjavanje bez obzira na stepen njene težine (vidi *AP 133/09*, stav 36).

44. Slijedom navedenog, s obzirom na opći karakter pravne norme koju je apelant prema osporenim odlukama prekršio, zajedno sa svrhom sankcije koja mu je izrečena – odvracanje i kažnjavanje, proizlazi da se radilo o djelu koje je, u smislu člana 6. Evropske konvencije, krivične prirode.

45. Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju član 6. Evropske konvencije primjenjiv.

Navodi o povredi prava iz člana 6. Evropske konvencije

46. Apelant je u toku postupka pred redovnim sudovima u suštini tvrdio, a te tvrdnje je ponovio i u apelaciji, da nije počinio prekršaj koji mu je stavljen na teret, te je osporavao

izrečenu novčanu kaznu. U apelaciji je još istakao i da je prekršajno kažnjen na osnovu „odluke Federalnog štaba Civilne zaštite koju je Ustavni sud proglasio neustavnom“.

47. U vezi s ovim dijelom apelantovih navoda, Ustavni sud najprije zapaža da je članom 4. Zakona o prekršajima određeno da niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugom na zakonu osnovanom propisu nije propisana vrsta i visina sankcije za učinioca. Nadalje, u skladu sa članom 12. Zakona o prekršajima, prekršaji i prekršajne sankcije mogu biti propisani zakonima BiH, Federacije BiH, kantona ili drugim propisima Vijeća ministara BiH, Vlade Federacije, vlada kantona i odlukama gradskog ili općinskog vijeća. Istim članom je određeno i da navedeni organi mogu propisivati prekršajne kazne i zaštitne mjere samo za povrede propisa koje oni donose u okviru svoje nadležnosti utvrđene Ustavom i zakonom, pod uvjetima određenim ovim zakonom. Slijedom navedenog, proizlazi da utvrđivanje postojanja prekršaja i izricanje prekršajne sankcije moraju imati osnov u domaćem pravu u vrijeme kada je prekršaj počinjen.

Standard zakonitosti u praksi Evropskog suda

48. Ustavni sud podsjeća da pojam „zakon“ u smislu Evropske konvencije obuhvata kako domaće zakonodavstvo tako i sudsku praksu. On sadrži kvalitativne zahtjeve koji su vezani za dostupnost i predvidljivost (vidi Evropski sud, *Del Río Prada protiv Španije* [Vv], presuda od 21. oktobra 2013. godine, stav 91; *S. W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. novembra 1995. godine, stav 35). On obuhvata ne samo razvoj sudske prakse (*ibid.*, st. 36. i 41–43), već i zakone i akte nižeg ranga od zakona (vidi Evropski sud, *Kafkaris protiv Kipra* [Vv], presuda od 12. februara 2008. godine, st. 145–146). S druge strane, praksa države koja nije u skladu s pravilima pisanih zakona na snazi i koja je zakonodavstvo na kojem je trebalo da bude zasnovana lišila suštine ne može se smatrati „zakonom“ (vidi Evropski sud, *Streletz, Kessler i Krenz protiv Njemačke* [Vv], presuda od 22. marta 2001. godine, st. 67–87).

49. Kada su u pitanju zahtjevi vezani za dostupnost i predvidljivost, Ustavni sud podsjeća da to znači da „zakon“ treba da bude dostupan zainteresiranim osobama i predvidljiv u pogledu njegovih efekata. U vezi s predvidljivošću, Evropski sud ističe da se norma ne može smatrati „zakonom“ ako nije formulirana s dovoljnom preciznošću kako bi se omogućilo pojedincima da svoje ponašanje usklade s tom normom. Pojedinici moraju biti u mogućnosti da, ako treba i uz odgovarajuću pomoć i u mjeri koja je razumna s obzirom na okolnosti, predvide posljedice koje određeno ponašanje može imati. Te posljedice ne moraju biti predvidljive s apsolutnom sigurnošću jer je to nemoguće postići. Međutim, iako je takva sigurnost veoma poželjna, ona može za sobom povući pretjeranu rigidnost, a zakon mora biti takav da se može primijeniti u okolnostima koje

se mijenjaju. Dalje, nivo preciznosti koji se traži od domaćeg zakona, koji ne može predvidjeti svaku eventualnu situaciju, zavisi u značajnoj mjeri od sadržaja zakona u pitanju, oblasti na koju se taj zakon odnosi i broja i statusa onih na koje se odnosi. Stoga je, kako ističe Evropski sud, zadatak domaćih vlasti da interpretiraju i primijene domaći zakon (vidi Evropski sud, *De Tommaso protiv Italije*, presuda od 23. februara 2017. godine, tačke 106–108. sa daljnjim referencama). Evropski sud, također, ističe i to da je norma predvidljiva kada pruža zaštitu od proizvoljnog miješanja vlasti, kao i da zakon koji daje diskreciona ovlaštenja mora naznačiti stepen takvih ovlaštenja, iako detaljne procedure i uvjeti koji se moraju uzeti u obzir ne moraju nužno biti inkorporirani u tekst zakona (*ibid.*, tačka 109. sa daljnjim referencama).

Analiza apelantovog slučaja

50. Ustavni sud zapaža da iz osporenih odluka proizlazi da je prekršajni postupak protiv apelanta pokrenut izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova jer je prekršio naredbu Federalnog štaba Civilne zaštite o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina. Osporenim odlukama apelant je za takvo postupanje proglašen odgovornim za prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru pa mu je na osnovu člana 6. istog zakona izrečena novčana kazna od 200,00 KM.

51. Ustavni sud podsjeća da su u Odluci o dopustivosti i meritumu broj *AP 1217/20* od 22. aprila 2020. godine (dostupna na www.ustavnisud.ba) predmet razmatranja bile Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-148-34/20 od 20. marta 2020. godine i Naredba Federalnog štaba Civilne zaštite broj 12-40-6-34-1/20 od 27. marta 2020. godine. U citiranoj odluci Ustavni sud je zaključio (vidi tačka 50) da su naredbe kojim je uspostavljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mlađim od 18 godina zasnovane na relevantnim odredbama Zakona o zaštiti i spašavanju ljudi i materijalnih dobara od prirodnih i drugih nesreća (član 108), te Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (član 54. stav 2. tačka 4), da su oba zakona objavljena na odgovarajući način (u službenim glasilima) i da su tako bila dostupna svima, odnosno da je mjera zabrane kretanja bila „predviđena zakonom“. Međutim, Ustavni sud je naglasio (vidi tačka 56) i da citirane zakonske odredbe nisu dovoljno precizne, pored ostalog, i u smislu posljedica koje nepridržavanje tih mjera može imati.

52. Ustavni sud zapaža da naredba od 20. marta 2020. godine nije sadržavala bilo kakvo obrazloženje u pogledu posljedica koje nepridržavanje mjere zabrane kretanja može imati. Sama naredba nije određivala da kršenje zabrane kretanja predstavlja kažnjivo djelo, niti je za postupanje suprotno zabrani kretanja propisivala sankciju. Stoga proizlazi da mjera zabrane kretanja koju je apelant prekršio i zbog čega je i kažnjen nije bila formulirana s dovoljno preciznosti koja bi mu omogućila da i uz odgovarajuću pomoć predvidi da se posljedica nepoštovanje mjere zabrane kretanja ogleda u činjenju kažnjivog djela za

koje može biti izrečena sankcija. Nadalje, provođenje naredbe povjereno je kantonalnim ministarstvima unutrašnjih poslova bez bilo kakve naznake ili obrazloženja u pogledu stepena ovlaštenja koja su im pri tom dodijeljena. Naime, samom naredbom je jedino bilo određeno da su kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova dužna o „svim preduzetim mjerama“ na njenom provođenju obavještavati Federalni štab Civilne zaštite, a što se ne može prihvatiti kao dovoljna zaštita od proizvoljnog miješanja vlasti, koji kriterij, također, mora biti zadovoljen pri ocjeni predvidljivosti norme za one na koje se odnosi.

53. Ustavni sud zapaža da su u takvoj situaciji redovni sudovi apelantovo nepostupanje po naredbi o zabrani kretanja osobama starijim od 65 godina kvalificirali kao prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – narušavanje javnog reda i mira naročito drskim ponašanjem, za koji je, prema članu 6. istog zakona, propisana novčana kazna u rasponu od 200,00 do 500,00 KM, odnosno apelantu je izrečena novčana kazna u iznosu od 200,00 KM.

54. Ustavni sud zapaža da iz člana 1. Zakona o javnom redu i miru proizlazi da je objekt zaštite javni red i mir na području Zeničko-dobojskog kantona, a u koju svrhu se zakonom utvrđuju djela kojim se povređuje javni red i mir i propisuju sankcije. U iscrpnoj listi ponašanja koja su definirana kao prekršaj javnog reda i mira u članu 3. Zakona (u relevantnom periodu njih 28) ne navodi se i kršenje mjera koje su određene s ciljem zaštite zdravlja stanovništva. Stoga proizlazi da apelant nije mogao predvidjeti, ni uz odgovarajuću pomoć, da će kršenje mjere zabrane kretanja koja je određena s ciljem zaštite zdravlja većeg broja ljudi i sprečavanja širenja zarazne bolesti rezultirati prekršajem iz člana 3. stav 1. tačka 3. Zakona o javnom redu i miru – ko na javnom mjestu narušava javni red i mir naročito drskim ponašanjem, a pod kojim se u smislu člana 3.a istog zakona podrazumijeva bezobzirno ponašanje kojim se ugrožava sigurnost građana ili kojim se može izazvati osjećanje ugroženosti, uznemirenosti ili negodovanja građana, niti su u vezi s tim u osporenim odlukama ponuđeni bili kakvi razlozi i obrazloženja. U isto vrijeme, redovni sudovi su okolnost da je apelant prekršio zabranu kretanja u vrijeme pandemije cijenili kao jednu od otežavajućih okolnosti pri odmjeravanju prekršajne sankcije apelantu.

55. Ustavni sud smatra da je ovakvo postupanje redovnih sudova za učinak imalo da su „pisani zakon“, konkretno član 4. Zakona o prekršajima (kojim je određeno da „niko ne može biti kažnjen za prekršaj, niti se prema njemu mogu primijeniti prekršajne sankcije ako radnja koja mu se stavlja na teret prije nego što je bila izvršena nije bila zakonom ili na zakonu osnovanom propisu određena kao prekršaj i za koju zakonom ili drugim na zakonu osnovanim propisom nije propisana vrsta i visina sankcije za učinioca“), lišili suštine, odnosno ovakva praksa redovnih sudova se ne može smatrati „zakonom“.

56. Ustavni sud podsjeća da je u naprijed citiranoj odluci broj AP 1217/20 utvrdio da su naredbe Federalnog štaba Civilne zaštite od 20. i 27. marta 2020. godine kojim je

uspоставljena zabrana kretanja osobama starijim od 65 godina i mlađim od 18 godina zasnovane na zakonu i u službi legitimnog cilja – zaštite zdravlja većeg broj ljudi i sprečavanja širenja epidemije. Ustavni sud je zaključio da mjere zabrane ne ispunjavaju zahtjev „proporcionalnosti“ iz člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju zato što se iz osporenih naredbi ne vidi na čemu su zasnovane procjene Federalnog štaba da sporne grupe na koje se mjere odnose nose veći rizik da će se zaraziti ili prenijeti zarazu uzrokovanu koronavirusom, nisu razmatrane mogućnosti uvođenja blažih mjera, ako takav rizik opravdano postoji, nisu striktno vremenski ograničene, niti je utvrđena obaveza njihovog redovnog preispitivanja kako bi se osiguralo da traju samo onoliko koliko je to „neophodno“ u smislu člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju. Rukovodeći se tadašnjom situacijom i činjenicom da za uvođenje određenih ograničenja svakako postoji veliki javni interes, kao i da bi mogle nastati negativne posljedice ako bi se osporena naredba ukinula, a da prethodno nadležni organi nisu imali priliku razmotriti osporene mjere u skladu s ovom odlukom i donijeti odgovarajuće mjere u skladu sa standardima koji su u njoj navedeni, Ustavni sud je odlučio osporenu naredbu ostaviti na snazi, a Vladi FBiH i Federalnom štabu ostaviti kratke rokove za preispitivanje naloženih mjera u skladu s ovom odlukom (vidi tačka 67). Stoga, nema osnova apelantova tvrdnja da je „kažnjen na osnovu naredbe koju je Ustavni sud proglasio neustavnom“.

57. Međutim, u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija zbog kršenja mjere zabrane kretanja, ni naredba o zabrani kretanja, kao ni Zakon o javnom redu i miru nisu bili formulirani s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

58. Pri tome, Ustavni sud zapaža da Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti sadrži odredbe o „zabrani kretanja stanovništva, odnosno ograničenje kretanja u zaraženim ili neposredno ugroženim područjima“ (član 54), te odredbe o sankcijama – novčanoj kazni (član 70) u slučaju činjenja prekršaja iz člana 54. tog zakona, tj. nepostupanja po naredbama o zabrani kretanja. Međutim, Ustavni sud zapaža da redovni sudovi svoje odluke nisu zasnovali na tim odredbama, niti su apelantovo ponašanje cijenili u vezi s njima.

59. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

60. Kao potvrdu navedenog stava Ustavni sud ističe da je Skupština Zeničko-dobojskog kantona na sjednici održanoj 25. juna 2021. godine usvojila izmjene i dopune Zakona

o javnom redu i miru („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ broj 10/21 od 5. jula 2021. godine). Tim zakonom je u članu 3, kojim su regulirani prekršaji protiv javnog reda i mira, dodata nova tačka 29. kojom je kao prekršaj javnog reda i mira propisano „ko ne postupi po naredbi nadležnog organa kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti“. Nadalje, u članu 6. dodata je nova tačka 5. u kojoj je određeno da je za ovaj prekršaj propisana novčana kazna u rasponu od 100,00 do 500,00 KM. Najzad, članom 11a. određeno je da službenici policije vrše kontrolu provođenja naredbi kojim se propisuju mjere za zaštitu stanovništva od zaraznih bolesti, te da preduzimaju mjere i radnje iz svoje nadležnosti, samo ukoliko je to izričito navedeno u naredbi.

61. U obrazloženju predloženih izmjena i dopuna¹ kao razlog za njihovo donošenje navedeno je: „(...) utvrđivanje zakonskog osnova za postupanje policijskih službenika na području Zeničko-dobojskog kantona u cilju provođenja naredbi nadležnih organa kojim se propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti (...)“. Nadalje, ukazano je da je cilj predloženih izmjena i dopuna „(...) da se policijskim službenicima daju što kvalitetnije i preciznije zakonske odredbe, kao instrument u zaštiti sigurnosti građana (...)“, te da se akcenat stavlja „(...) na kontrolu provođenja naredbi nadležnih organa, kojim se u skladu sa posebnim zakonom propisuju mjere zaštite stanovništva od zaraznih bolesti, ali samo ako su policijski službenici Zeničko-dobojskog kantona izričito ovlašteni na osnovu takve zakonito izdate naredbe.“

Ostali navodi

62. S obzirom na utvrđenu povredu apelantovog prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nema potrebe da apelantove identične navode ispituje i u odnosu na prava iz člana II/3.a), c), d) i m) Ustava Bosne i Hercegovine, te iz čl. 2, 4. i 5. Evropske konvencije i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

63. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada u vrijeme kada je apelant u prekršajnom postupku proglašen odgovornim i izrečena mu prekršajna sankcija relevantne norme materijalnog prava nisu bile formulisane s dovoljno preciznosti koja bi apelantu omogućila da, ako je potrebno i uz odgovarajuću pomoć, svoje ponašanje uskladi s njima, odnosno predvidi da nepoštovanje mjere zabrane kretanja za posljedicu može imati pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga od ovlaštenih službenih osoba kantonalnog Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrđivanje prekršajne odgovornosti zbog narušavanja javnog reda i mira i izricanje prekršajne sankcije.

¹ Dostupno na: <https://www.zdk.ba/downloads/category/220-34-sjednica-viii-saziva-skupstine-25-06-2021>.

64. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

65. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 2044/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Зорана Гавура из Шипова, којег заступа Бранислав Ракић, адвокат из Бањалуге, поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањалуци број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године и Пресуде Основног суда у Мркоњић Граду број 75 0 К 045629 19 К 2 од 28. августа 2019. године

Одлука од 5. октобра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 2044/20**, рјешавајући апелацију **Зорана Гавура**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 5. октобра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Зорана Гавура.

Утврђује се повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Пресуда Окружног суда у Бањалуци број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године.

Предмет се враћа Окружном суду у Бањалуци који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Окружном суду у Бањалуци да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Зоран Гавур из Шипова (у даљњем тексту: апелант), којег заступа Бранислав Ракић, адвокат из Бањалуке, поднио је 15. јуна 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Окружног суда у Бањалуци (у даљњем тексту: Окружни суд) број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године и Пресуде Основног суда у Мркоњић Граду (у даљњем тексту: Основни суд) број 75 0 К 045629 19 К 2 од 28. августа 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Основног суда, Окружног суда и Окружног јавног тужилаштва Бањалука – Подручна јединица Мркоњић Град (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 12. јула 2021. године да доставе одговор на апелацију.

3. Тражени одговори су достављени у периоду од 19. до 28. јула 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

Уводне напомене

5. Пресудом Основног суда број 75 0 К 045629 18 К од 8. јуна 2018. године апелант, којег је у том дијелу поступка бранио изабрани бранилац – адвокат, ослобођен је оптужбе да је радњама за које је оптужен починио кривично дјело насиља у породици или породичној заједници из члана 190 став 3 у вези са ставом 1 Кривичног законика Републике Српске (у даљњем тексту: КЗРС). Основни суд је апеланта ослободио оптужбе јер је закључио да Тужилаштво није доказало основаност навода из оптужнице.

6. Тужилаштво је поднијело жалбу против пресуде Основног суда од 8. јуна 2018. године.

7. Одлучујући о жалби Тужилаштва, Окружни суд је донио Рјешење број 75 0 К 045629 18 Кж од 12. децембра 2018. године којим је жалбу уважио, Пресуду Основног суда број 75 0 К 045629 18 К од 8. јуна 2018. године укинуо и предмет вратио Основном суду на поновни поступак.

8. Уставни суд констатује да из одговора на апелацију произлази да је апелантов изабрани бранилац 24. јануара 2019. године апеланту отказао пуномоћ.

Поступак доношења оспорених пресуда

9. Након поновљеног поступка судија (појединац) Основног суда је донио Пресуду број 75 0 К 045629 19 К од 28. августа 2019. године којом је апелант проглашен кривим због кривичног дјела насиља у породици или породичној заједници из члана 190 став 3 у вези са ставом 1 КЗРС, па му је, уз примјену наведене законске одредбе и одредби чл. 46 и 62 КЗРС, изречена условна осуда којом је утврђена казна затвора у трајању од шест мјесеци и истовремено одређено да се она неће извршити уколико апелант у року од три године не изврши ново кривично дјело.

10. Против пресуде Основног суда од 28. августа 2019. године жалбу је поднијело Тужилаштво.

11. Одлучујући о жалби Тужилаштва, Окружни суд је испитао побијану пресуду у складу са чланом 320 ЗКПРС, те донио Пресуду број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године. Том пресудом жалба Тужилаштва је уважена и Пресуда Основног суда број 75 0 К 045629 19 К од 28. августа 2019. године преиначена у дијелу који се односио на санкцију те је апеланту, умјесто условне осуде, изречена казна затвора у трајању од једне године. У преосталом дијелу првостепена пресуда је потврђена.

12. Образлажући пресуду, Окружни суд је навео да је утврдио да је Основни суд доношењем побијане пресуде повриједио Кривични закон. Наиме, апелант је проглашен кривим због кривичног дјела за које је законом прописана казна затвора од двије до 10 година. Имајући у виду члан 54 став 1 тачка 5 КЗРС којим је прописано да „ако је за кривично дјело као најмања мјера казне прописана казна затвора од двије године, казна се може ублажити до једне године“, Окружни суд је оцијенио да је Основни суд казну затвора за предметно кривично дјело могао ублажити до једне године затвора, а не до шест мјесеци. Осим тога, Окружни суд је закључио да је Основни суд, изрицањем апеланту условне осуде за предметно кривично дјело, поступио супротно члану 63 став 2 КЗРС, који изричито прописује да се условна осуда не може изрећи за кривична дјела за која се може изрећи казна затвора од 10 година или тежа казна. Будући да је за кривично дјело које је починио апелант и због којег је проглашен кривим законом прописана казна затвора од двије до 10 година, Окружни суд је закључио да није било мјеста изрицању условне осуде апеланту за предметно кривично дјело.

13. Уставни суд констатује да из Пресуде Основног суда број 75 0 К 045629 19 К од 28. августа 2019. године, као и из одговора на апелацију произлази да апелант у поновљеном поступку није имао стручну помоћ – браниоца.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

14. Апелант сматра да му је у предметном поступку повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција) због „произвољног поступања суда у кривичном поступку и повреде права на обавезног браниоца.“ Истиче да је Пресудом Основног суда број 75 0 К 045629 18 К од 8. јуна 2018. године био ослобођен оптужбе, те да је у том дијелу поступка имао браниоца, али да је, због жалбе Тужилаштва, Рјешењем Окружног суда број 75 0 К 045629 18 Кж од 12. децембра 2018. године првостепена пресуда укинута и предмет враћен на поновни поступак. Апелант наводи да у поновљеном поступку није имао браниоца и да се бранио сам, иако је суд сходно члану 53 став 4 ЗКПРС био дужан да му постави браниоца уколико га он сам не узме. Апелант истиче да је главни претрес у поновљеном поступку одржан 26. августа 2019. године, те да из Записника Основног суда број 75 0 К 045629 19 К2 произлази да суд констатује да апелант нема браниоца, те наставља са главном расправом, пропуштајући обавезу да апеланту укаже да је обавезан да има браниоца и да уколико апелант сам не узме браниоца, да му га суд постави како би биле испуњене претпоставке за вођење поступка. Апелант сматра да је наведеним поступањем суда грубо повријеђено његово право на правично суђење и да је стога дошло до осуђујуће пресуде.

б) Одговори на апелацију

15. Основни суд је у одговору на апелацију навео: „Сви наводи апеланта су нетачни и неистинити, поготово из разлога што је у првостепеном поступку имао браниоца којег је сам именовao и изабрао, за цијело вријеме знао и могао именовати истог браниоца, који бранилац је [апеланту] отказао пуномоћ 24. јануара 2019. године. [Апелант] је осуђен за кривично дјело насиља у породици и након свега тражи оправдање због својих поступака само што није имао браниоца, а сам га је претходно био именовao.“

16. Окружни суд је у одговору навео да је приликом доношења своје пресуде у потпуности поступио у складу с одредбама ЗКПРС. Напоменуо је и да из увида у ЦМС систем произлази да апелант у остављеном року није поднио захтјев за заштиту законитости.

17. Тужилаштво је одговорило да апелант није исцрпио све дјелотворне правне лијекове који су могући према ЗКПРС јер на побијану пресуду Основног суда није поднио жалбу, а слиједом тога није могао изјавити ни захтјев за заштиту законитости, као ванредан правни лијек.

V. Релевантни прописи

18. **Кривични законик Републике Српске** („Службени гласник Републике Српске“ бр. 64/17, 104/18 – одлука УСРС и 15/21).

У конкретном случају примјењује се Кривични законик Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 64/17 и 104/18 – одлука УСРС) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

Насиље у породици или породичној заједници

Члан 190. ст. (1) и (3)

(1) Ко примјеном насиља, пријетњом да ће напасти на живот или тијело, дрским или безобзирним понашањем угрожава спокојство, тјелесни интегритет или душевно здравље члана своје породице или породичне заједнице, казниће се новчаном казном или казном затвора до три године.

(3) Ако је усљед дјела из ст. 1. и 2. овог члана наступила тешка тјелесна повреда или тешко нарушавање здравља или су дјела учињена према дјетету или у присуству дјетета, учинилац ће се казнити казном затвора од двије до десет година.

19. **Закон о кривичном поступку Републике Српске** („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21)

У конкретном случају примјењује се Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука. За потребе ове одлуке користи се неслужбени пречишћени текст сачињен у Уставном суду БиХ, а који у релевантном дијелу гласи:

Када осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца

Члан 53. ст. (3) и (4)

(3) Након подизања оптужнице за кривично дјело за које се може изрећи казна од десет година затвора или тежа казна, оптужени мора имати браниоца у вријеме достављања оптужнице.

(4) Ако осумњичени, односно оптужени у случајевима обавезне одбране не узме сам браниоца или браниоца не ангажују лица из члана 47. став 3. овог закона, браниоца ће му поставити судија за претходни поступак, судија за претходно саслушање, судија, односно председник вијећа. У овом случају, осумњичени, односно оптужени има право на браниоца до правоснажности пресуде, а ако је изречена казна дуготрајног затвора - и за поступак по ванредном правном лијеку.

Границе испитивања пресуде

Члан 320.

Другостепени суд испитује пресуду у оном дијелу у којем се повија жалбом, а по службеној дужности да ли је на штету оптуженог повријеђен Кривични законик.

VI. Допустивост

20. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

21. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њом повија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

22. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Пресуда Окружног суда број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године, против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорену пресуду апелант је примио 22. маја 2020. године, а апелација је поднесена 15. јуна 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

23. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

24. Апелант оспорава наведене пресуде тврдећи да му је повријеђено право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, без навођења конкретних ставова тог члана. Међутим, с обзиром на садржај апелационих навода, Уставни суд закључује да апелант указује на повреду права из члана 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције.

25. Члан II Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

2. Међународни стандарди

Права и слободe предвиђене Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода и њеним протоколима директно се примјењују у Босни и Херцеговини. Ови акти имају приоритет над свим другим законима.

3. Набрајање права

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

е) *Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези с кривичним поступком.*

26. Члан 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања [...] кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом. [...]

3. *Свако ко је оптужен за кривично дјело има сљедећа минимална права:*

ц) *да се брани лично или посредством браниоца по сопственом избору или да, ако нема довољно средстава да плати правну помоћ, бесплатно добије браниоца када то захтијевају интереси правде;*

27. У конкретном случају ради се о кривичном поступку у којем је апелант проглашен кривим за кривично дјело прописано законом, те је осуђен на казну затвора. Дакле, у поступку је утврђивана основаност кривичне оптужбе против апеланта, па је неспорно да апелант у поступку ужива гаранције члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције.

28. Уставни суд констатује да из апелације произлази да апелант сматра да му је повријеђено право на правично суђење због тога што током вођења поновљеног поступка пред Основним судом није имао стручну помоћ – браниоца, мада је, у складу с одредбама члана 53 став (3) ЗКПРС, морао имати браниоца, слиједом чега је донесена „осуђујућа пресуда“. Дакле, апелант покреће питања из члана 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције.

29. У вези с апелантовим наводима да му је повријеђено право из члана 6 Европске конвенције јер му није био одређен бранилац по службеној дужности, Уставни суд указује да је право сваког ко је оптужен за кривично дјело да се ефикасно брани уз помоћ адвоката, који му се додјељује по службеној дужности ако је потребно, иако није апсолутно, једно од основних обиљежја поштеног суђења (види Европски суд за људска права; у даљњем тексту: Европски суд; *Poitrinol против Француске*, 23. новембар 1993, § 34, серија А, број 277-А и *Detebukov против Бугарске* број 68020/01, § 50, 28. фебруар 2008). Од највеће је важности за правичност кривичног система да оптужени има одговарајућу одбрану, како на првом степену, тако и у жалбеном поступку (види предмет *Апапуев против Русије* број 20292/04, став 41, 30. јуни 2009). У члану 6 став 3 тачка ц) није поближе одређен начин остваривања тог права. Према томе, државе уговорнице саме бирају средства којима обезбјеђују

да то право буде зајамчено у њиховим правосудним системима, а задатак суда је само утврдити да ли је начин који су одабрале у складу са захтјевима поштеност суђења (види *Imbrioscia против Швајцарске*, 24. новембар 1993, § 38, серија А, број 275 и *Salduz против Турске* [ВВ] број 36391/02, § 51, 27. новембар 2008).

30. Европски суд је у бројним приликама утврдио да ће приликом оцјењивања цјелокупне поштености поступка узети у обзир, према потреби, минимална права наведена у члану 6 став 3 која дају примјере захтјева поштеност суђења у односу на типичне процесне ситуације које се појављују у кривичним предметима. Стога их се може посматрати као специфичне аспекте концепта поштеност суђења у кривичном поступку у члану 6 став 1 (види, на примјер, *Salduz против Турске* ([ВВ], број 36391/02, 27. новембар 2008, став 50; *Al-Khawaja и Tahery против Уједињеног Краљевства* [ВВ] бр. 26766/05 и 22228/06, став 118; *Дворски против Хрватске* [ВВ] број 25703/11, став 76; *Schatschaschwili против Њемачке* [ВВ] број 9154/10, став 100; *Blokhin* против Русије [ВВ] број 47152/06, став 194 и *Ибрахим и други против Уједињеног Краљевства* ([ВВ] број 50541/08, став 251). Та минимална права зајамчена чланом 6 став 3, унаоч томе, нису циљ сама себи: њихов је својствени циљ допринијети обезбјеђивању поштености кривичног поступка као цјелине (види *Ибрахим и други*, претходно цитирано, ст. 251. и 262. и *Correia de Matos против Португала* [ВВ] број 56402/13, став 120).“ Затим, Уставни суд указује да је у судској пракси Европског суда изражено да, уколико право на одбрану није неповратно повријеђено у нижестепеном поступку пропустом да се испуне захтјеви члана 6 став 3 тачка ц) Европске конвенције, то се у принципу може надокнадити жалбом под условом да „жалбени суд“ може преиспитати нижестепену одлуку у чињеничном и правном смислу (види, *mutatis mutandis*, горе наведену пресуду *Quaranta*, стр. 18).

31. Враћајући се на конкретан предмет Уставни суд констатује да је апелант оптужен да је починио кривично дјело насиља у породици или породичној заједници из члана 190 ст. (1) и (3) КЗРС. КЗРС је за наведено кривично дјело описано у ставу (1) прописао да ће се починилац казнити новчаном казном или казном затвора до три године, док је за квалификовани облик овог кривичног дјела, ставом (3) прописао да ће се починилац казнити казном затвора од двије до 10 година. Затим, Уставни суд запажа да из достављене документације произлази да је апелант у предметном поступку првобитно имао браниоца (којег је сам изабрао) који га је бранио у том дијелу поступка и да је Основни суд, након спроведеног поступка, 8. јуна 2018. године донио пресуду којом је апелант ослобођен оптужбе. Даље, Уставни суд запажа да је апелантов изабрани бранилац, који га је бранио у том дијелу кривичног поступка, апеланту отказао пуномоћ 24. јануара 2019. године, односно након што је Окружни суд донио рјешење (12. децембра 2018. године) којим је укинуо пресуду од 8. јуна 2018. године и предмет вратио Основном суду на поновни поступак. Дакле, кривични поступак против апеланта је враћен у фазу

предузимања радњи „одлучивања о потврђеној оптужници“. Осим тога, Уставни суд констатује да из позива који је Основни суд упутио апеланту (који је апелант доставио у прилогу апелације), као оптуженом за главни претрес у поновљеном поступку, произлази да је Основни суд упознат да је изабрани бранилац апеланту отказао пуномоћ и да је апелант поучен да „може да узме браниоца и да бранилац може да буде присутан на главном претресу“.

32. Затим, Уставни суд указује да су одредбама члана 53 ЗКПРС прописани случајеви у којима осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца, те је ставом (3) тог члана прописано: „Након подизања оптужнице за кривично дјело за које се може изрећи казна од десет година затвора или тежа казна, оптужени мора имати браниоца у вријеме достављања оптужнице.“ Будући да је у конкретном случају Окружни суд предмет вратио на поновни поступак произлази да је предмет враћен у фазу „одлучивања о оптужници“, дакле да је у тој фази поступка обавезна одбрана, односно да је апелант морао имати браниоца. Такође, Уставни суд указује да је ставом (4) члана 53 ЗКПРС прописано и да ако оптужени у случајевима обавезне одбране не узме сам браниоца или браниоца не ангажују лица из члана 47 став 3 овог закона, браниоца ће му поставити судија, и да у том случају оптужени има право на браниоца до правоснажности пресуде. Уставни суд запажа и да из записника са главног претреса одржаног у поновљеном поступку пред Основним судом произлази да је судија који је поступао у предметном поступку констатовао да апелант нема браниоца и да је тог дана главни претрес закључен, а наведена чињеница произлази и из одговора Основног суда на апелацију. Дакле, Уставни суд констатује да из достављене документације неспорно произлази да у току поновљеног суђења пред Основним судом апелант није имао браниоца, те да је поступак вођен због кривичног дјела за које је прописана обавезна одбрана.

33. С обзиром на постојање наведене процесне ситуације, поставља се питање да ли је у таквим околностима дошло до повреде апелантовог права на правично суђење.

34. У вези с тим, Уставни суд подсећа да је право на помоћ браниоца у кривичном поступку једно од основних процесних права оптуженог, који је углавном неука странка. Уставни суд указује да је бранилац оптуженог стручно правно образовано лице које пружа помоћ оптуженом у реализовању одбране. Постојање браниоца на страни оптуженог омогућава да се успостави равноправност оптуженог с тужиоцем који је стручно образовано лице. Формална одбрана (одбрана путем браниоца) може бити факултативна и облигаторна. Код факултативне одбране ствар је процјене оптуженог (или лица која могу узети браниоца оптуженом) да ли ће уопште узимати браниоца или ће га узети само у неком стадију поступка (оптужење, главни претрес) и на то њихово опредјељење суд или други органи немају утицаја. Када се ради о облигаторној одбрани, онда нема арбитражања

или процјењивања, већ у одређеном стадију поступка бранилац мора или бити ангажован од стране осумњиченог, односно оптуженог (односно овлашћених сродника) или мора бити постављен по службеној дужности (члан 53 став (4) ЗКПРС). ЗКПРС је предвидио одређене околности које утичу на то да осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца, тј. предвидио је случајеве обавезне одбране. У погледу тежине кривичног дјела, у питању су најтежа кривична дјела, тј. кривична дјела за која се може изрећи казна од десет година затвора или тежа казна, изузев одбране сиромашних гдје је предвиђена обавеза одбране за кривична дјела за која је прописана казна затвора најмање три године. Одбрана путем браниоца обавезна је, дакле, када су у питању тешка кривична дјела, за која се може изрећи строжа казна (казна дуготрајног затвора, казна затвора десет година и више), у којим случајевима су и чињенична и правна питања – скоро редовно – тешка и компликована, а доказни материјали обимни.

35. Доводећи напријед наведене одредбе КЗРС и ЗКПРС у везу с конкретним предметом, Уставни суд закључује да је апелант у предметном кривичном поступку након потврђивања оптужнице морао имати браниоца, те да је, будући да апелант није имао изабраног браниоца, редовни суд – судија морао апеланту поставити браниоца који ће га бранити у кривичном поступку, и то како у првостепеном поступку тако и у поступку по жалби. Међутим, то је у конкретном случају изостало. Наиме, Основни суд је након спроведеног поступка донио пресуду којом је апеланта прогласио кривим и изрекао му условну осуду којом му је утврдио казну затвора у трајању од шест мјесеци и истовремено одредио да се казна неће извршити ако апелант у року од три године не изврши ново кривично дјело.

36. Затим, против пресуде Основног суда од 28. августа 2019. године апелант није поднио жалбу него је то учинило само Тужилаштво. Одлучујући о жалби Тужилаштва, Окружни суд је испитао побијану пресуду у смислу одредби члана 320 ЗКПРС, којим су прописане границе испитивања пресуде на начин да је прописано да „другостепени суд испитује пресуду у оном дијелу у којем се побија жалбом, а по службеној дужности да ли је на штету оптуженог повријеђен Кривични законик.“

37. Даље, Уставни суд понавља да је законом прописано када осумњичени, односно оптужени мора имати браниоца (члан 53 ЗКПРС). Будући да апелант у апелацији наводи да му је повријеђено право на правично суђење због повреде ЗКПРС учињене у првостепеном поступку, а како није изјавио жалбу против првостепене пресуде, Окружни суд није, по службеној дужности, „поштујући“ границе испитивања пресуде из члана 320 ЗКПРС, испитивао евентуалну повреду ЗКПРС, јер на ту повреду нико није указао, иако је из првостепене пресуде јасно да апелант у првостепеном поступку није имао браниоца већ се сам, као угоститељски техничар, стар 25 година, лошег имовног стања, бранио од оптужбе за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора до 10 година, што подразумијева и 10

година. У вези с тим, Уставни суд указује на члан II/2 Устава Босне и Херцеговине којим је прописано да се права и слободе одређене у Европској конвенцији и њеним протоколима директно примјењују у Босни и Херцеговини, те да имају приоритет над сваким другим законом. Поред тога, према изричитој одредби члана II/6 Устава Босне и Херцеговине, „Босна и Херцеговина и сви судови, агенције, владини органи и институције којима управљају ентитети или које дјелују у оквиру ентитета, подвргнути су, односно примјењују људска права и основне слободе из става 2.“ Дакле, на овај начин је утврђена уставна обавеза свих судова да у поступцима које воде и одлукама које доносе у оквиру своје надлежности непосредно примјењују стандарде људских права и основних слобода успостављене Европском конвенцијом и њеним протоколима, који заправо имају снагу уставних одредби, што подразумева да су хијерархијски више од сваког закона па и од ЗКПРС.

38. Из наведеног произлази да је и Окружни суд, независно од ограничења која произлазе из одредби члана 320 ЗКПРС, којим су прописане границе испитивања пресуде, био обавезан да на конкретан случај директно примијени одредбе Европске конвенције, што је у конкретном случају изостало. При томе није одлучујуће да ли је ЗКПРС такво поступање стриктно прописивао будући да према Уставу Босне и Херцеговине одредбе Европске конвенције имају приоритет над свим другим законима и морају се директно примјењивати. Наведеним поступањем Окружни суд је пропустио да апелантово право на одбрану, које је повријеђено у нижестепеном поступку пропустом да се најприје испуне захтјеви домаћег права, тј. примијени члан 53 ЗКПРС према којем је судија био обавезан апеланту поставити браниоца имајући у виду запријеђену казну за кривично дјело које је апеланту потврђеном оптужницом стављено на терет, чиме би били испуњени захтјеви члана 6 став 3 тачка ц) Европске конвенције, надокнади преиспитивањем нижестепене одлуке у чињеничном и правном смислу.

39. Стога, Уставни суд закључује да у конкретном случају, с обзиром на то да апелант у кривичном поступку који је вођен против њега, због кривичног дјела за које је прописана казна затвора до 10 година, није имао изабраног браниоца, нити му је судија поставио браниоца, који би га заступао до правоснажности пресуде, мада је за наведено кривично дјело прописана обавезна одбрана, предметни поступак није задовољио захтјеве поштеност суђења. Слиједом тога, прекршено је апелантово право на одбрану из члана 6 став 3 тачка ц) у вези с правом на равноправност страна у поступку из става 1 члана 6 Европске конвенције.

40. Уставни суд сматра да је, с циљем заштите апелантових уставних права, потребно укинути оспорену одлуку, те предмет вратити Окружном суду како би тај суд донио нову одлуку у складу с гаранцијама из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције.

41. Коначно, Уставни суд истиче да није његов задатак цијенити да ли би се апелант могао прогласити кривим да је у поступку имао стручну помоћ – браниоца, али је неспорно да је апелант пропустио исцрпити жалбу против првостепене пресуде која је дјелотворан правни лијек, према мишљењу Уставног суда, зато што је правно неук и сиромашан, а суд му није поставио браниоца иако су га на то обавезивале одредбе члана 53 ЗКПРС. Одговор на то питање задатак је редовног суда. Задатак Уставног суда и у овој конкретној одлуци јесте одговорити на питање да ли је дошло до повреде Уставом гарантованих апелантових права у кривичном поступку. Уставни суд поново наглашава своју подршку потпуној аутономији редовних судова у дијелу њихових надлежности не улазећи у њихово право и обавезу суђења, односно утврђивања чињеничног стања и примјене процесног и материјалног права, али истовремено остварујући своју уставну задаћу према којој је дужан испитати да ли су евентуално повријеђена или занемарена апелантова уставна права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и друга људска права и основне слободе), те да ли је примјена закона била евентуално произвољна или дискриминациона. Овом одлуком Уставни суд, дакле, само извршава своју уставну надлежност, а суђење оставља редовним судовима.

VIII. Закључак

42. Уставни суд закључује да постоји повреда права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 и став 3 тачка ц) Европске конвенције јер апелант у кривичном поступку који је вођен против њега због кривичног дјела за које се може изрећи казна затвора до 10 година није имао изабраног браниоца, нити му је судија поставио браниоца, који би га заступао до правоснажности пресуде, иако је за наведено кривично дјело законом прописана обавезна одбрана, а Окружни суд, држећи се ограничења из члана 320 ЗКПРС којим су прописане границе испитивања пресуде, није у складу са чланом II/6 Устава Босне и Херцеговине на конкретан случај директно примијенио одредбе Европске конвенције, које према члану II/2 Устава Босне и Херцеговине имају снагу уставних одредби и имају приоритет над ЗКПРС.

43. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

44. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Маго Тадић

Предмет број АП 3548/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација К. Ј. из Шипова, којег заступа Горан Марић адвокат из Бања Луке, поднесена због неефикасности истраге смрти његовог сина у предмету Окружног јавног тужилаштва Бања Лука, Подружна канцеларија Мркоњић Град број Т13 2 КТ 0001996 18

Одлука од 5. октобра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 3548/20, рјешавајући апелацију К. Ј., на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 5. октобра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација К. Ј.

Утврђује се повреда права на живот из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у предмету Окружног јавног тужилаштва Бања Лука - Подружна канцеларија Мркоњић Град број Т13 2 КТ 0001996 18.

Налаже се Окружном јавном тужилаштву Бања Лука да предузме све потребне мјере ради поштивања гаранција предвиђених чланом II/3а) Устава Босне и Херцеговине и чланом 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и да најкасније у року од шест мјесеци од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама.

Налаже се Влади Републике Српске да, у складу са чланом 74 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, апеланту К. Ј. у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке исплати износ од 5.000,00 КМ на име накнаде нематеријалне штете због кршења права из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода уз обавезу да, након истека

овог рока, плати апеланту К. Л. законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ, или дио износа накнаде одређене овом одлуком.

Налаже се Влади Републике Српске да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Образложење

I. Увод

1. К. Л. (у даљњем тексту: апелант) из Шипова, којег заступа Горан Марић, адвокат из Бање Луке, поднио је 1. октобра 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) због неефикасности истраге о смрти његовог сина у предмету Окружног јавног тужилаштва Бања Лука - Подружна канцеларија Мркоњић Град (у даљњем тексту: Окружно тужилаштво) број Т13 2 КТ 0001996 18.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Окружног тужилаштва је затражено 31. маја 2021. године да достави одговор на апелацију.

3. Окружно тужилаштво је доставило одговор 8. јуна 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

5. Апелантов син Н. Л., радник ШГ „Горица“ Шипово, смртно је страдао на радном мјесту 26. октобра 2015. године.

6. Центар јавне безбједности Бања Лука - ПЈ Шипово је 23. новембра 2015. године Окружном тужилаштву доставио извјештај број 10-9/01230.1-731/15 од 17. новембра 2015. године поводом смрти апелантовог сина.

7. Окружно тужилаштво је 21. фебруара 2017. године донијело наредбу број ТИЗ 2 КТА 0001996 15 о неспровођењу истраге поводом смрти апелантовог сина која се десила 26. октобра 2015. године.

8. Из образложења наредбе произилази да је анализом сваког доказа појединачно и у вези са осталим доказима, приложеним уз извјештј ЦЈБ, Тужилаштво извело закључак да је до страдања апелантовог сина дошло искључиво његовим пропустом.

С тим у вези је указано да су увиђају на лицу мјеста, заједно са овлашћеним службеним лицима, присуствовали инспектор Републичке инспекције рада Д. К., као и мртвозорник Дома здравља Шипово, др С. В. Након обављеног увиђаја и прегледа леша од мртвозорника донесен је закључак да је смрт наступила услјед трауматске повреде главе, при чему је дошло до престанка рада виталних функција. Дежурни тужилац није наложио обдукцију тијела због тога што је навео да ће се преглед и обдукција леша предузети увијек када у неком смртном случају постоји сумња да је смрт проузрокована кривичним дјелом, или да је у вези са извршењем кривичног дјела. Будући да су у конкретном случају биле познате све чињенице, те да се мртвозорник, који је извршио увиђај и преглед тијела, изјаснио да нема сумње да се ради о насилној смрти, самим тим нема сумњи о постојању кривичног дјела, па обдукција није наложена.

9. У образложењу је, даље, указано да из налаза и мишљења Н. С., вјештака из области заштите на раду, произилази да је предузеће ШГ „Горица“ Шипово поступало у складу са прописима који регулишу заштиту на раду, затим, да се предметна несрећа на послу могла избјећи да се апелантов син није кретао у манипулативном простору дизалице, а нарочито пошто га је на то усмено упозорио и отпремач С. М., те да су се посљедице (тежина повреда) због „испадања“ трупца из грајфера камионске дизалице можда могле и ублажити да је оштећени користио заштитни шљем при обављању уобичајених послова при отпреми трупца.

10. Окружно тужилаштво је оцијенило и налаз и мишљење В. С., сталног судског вјештака машинске струке, који је навео да је до пуцања прикључне везе на хидрауличном цријеву дошло изненада због разлога које је веома тешко утврдити. Наведено је да је појава пуцања цријева и неконтролисаног цурења хидрауличног уља на хидрауличним радним постројењима честа и да је у раду са њима и око њих неопходно стриктно се придржавати прописаних закона и препорука, који прописују њихови произвођачи и које је прописао и сам Закон о раду. У овом и другим случајевима нису дозвољени приступ и задржавање у домену рада дизалице.

11. Према становишту Окружног тужилаштва, будући да се апелантов син налазио у домену рада дизалице, а што није смио, односно да се кретао у манипулативном простору дизалице, на што га је упозорио и отпремач С. М., те да није носио заштитни шљем неспорно произилази да предметна несрећа на послу није кривично дјело.

12. Најзад, у образложењу је указано да се о неспровођењу истраге, достављањем једног примјерка ове наредбе, обавјештава породица апелантовог сина, те се упозоравају на своје право – на подношење притужбе канцеларији главног тужиоца Окружног јавног тужилаштва Бања Лука у року од осам дана од дана њеног пријема.

13. Апелант је 6. марта 2017. године против наредбе о неспровођењу истраге изјавио притужбу главном тужиоцу Окружног тужилаштва, истичући, поред осталог, да је тужилац морао да оцијени чињеницу да је у моменту када је дизалица носила трупце, дошло до квара на дизалици, за који његов син не сноси никакву одговорност, да је сазнао да возило са дизалицом није било ни регистровано, те да у том контексту постоје узрочно-последичне везе између радњи радника на дизалици Д. П. и смрти његовог сина.

14. Окружно тужилаштво је Рјешењем број Т 13 2 КТП 0001996 17 / Т 13 2 КТ 0001996 15 од 25. маја 2017. године усвојило апелантову притужбу, укинуло наредбу о неспровођењу истраге од 21. фебруара 2017. године и одредило да се истрага наставља.

15. У образложењу рјешења је указано да је Колегиј Тужилаштва испитао наредбу о обустави истраге и оцјеном свих доказа у истрази и на основу њиховог вредновања како појединачно, тако и свих доказа заједно у узајамној логичној вези закључио да се укине наредба о неспровођењу истраге и да се истрага настави.

16. Апелант се поднесцима од 24. децембра 2018. године, 30. децембра 2019. године, 20. јула и 31. августа 2020. године обраћао Окружном тужилаштву са приједлогом да се истрага настави.

17. Из докумената предочених Уставном суду није могуће закључити да је на било који од побројаних поднесака апелант добио одговор од Окружног тужилаштва, односно да је у тренутку подношења апелације Уставном суду имао било какве информације о евентуалном предузимању мјера ради спровођења истраге.

18. Према документима предоченим Уставном суду, Окружно тужилаштво је 9. априла 2021. године подигло оптужницу против Д. П. због постојања основа сумње да је извршио кривично дјело изазивање опште опасности из члана 402 став 7 у вези са ставом 4 Кривичног закона РС. Основни суд у Мркоњић Граду је Рјешењем број 75 0 К 053274 21 Кпс од 15. априла 2021. године потврдио оптужницу и предмет се налази у поступку пред овим судом.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

19. Апелант тврди да су му, због неефикасне истраге о смрти његовог сина, у предмету Окружног тужилаштва прекршена права из члана II/36), е) и ф) Устава Босне и Херцеговине, те из чл. 2, 3, 6 и 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

20. У прилог овим тврдњама апелант је изнио хронологију догађаја (како је већ наведено у дијелу Чињенице предмета), те истакао да до тренутка подношења

апелације није обавијештен да ли је истрага настављена. Према његовом мишљењу, околност да Окружно тужилаштво, како тврди, није наставило истрагу и да није у периоду од више од три године донијело одлуку у супротности је са чл. 17 и 233 Закона о кривичном поступку РС (у даљњем тексту: ЗКПРС).

21. Најзад, апелант је предложио да Уставни суд наложи Окружном тужилаштву да доврши истрагу, те затражио да му се на име накнаде нематеријалне штете, због кршења права на доношење одлуке у разумном року, досуди правична накнада, и то за сваку годину по 300,00 КМ, те законска затезна камата на евентуално неисплаћени износ, или дио износа накнаде одређене одлуком Уставног суда.

б) Одговор на апелацију

22. Окружно тужилаштво је у одговору на наводе из апелације истакло да је након доношења рјешења о укидању наредбе о обустави истраге истрага настављена, да је подигнута оптужница 9. априла 2021. године против Д. П., која је потврђена 15. априла 2021. године, те да се предмет налази у поступку пред Основним судом у Мркоњић Граду. Такође, указано је и да у вријеме спровођења конкретне истраге није постојала законска обавеза Тужилаштва да оштећеног обавјештава о току истраге.

V. Релевантни прописи

23. **Закон о кривичном поступку Републике Српске** („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21)

У конкретном случају примјењује се Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) који је важио у вријеме када је вођена истрага која је предмет овог апелационог поступка, а који у релевантном дијелу гласи:

Принцип акузаторности

Члан 16.

Кривични поступак се може покренути и спровести само по захтјеву тужиоца.

Принцип легалитета кривичног гоњења

Члан 17.

Тужилац је дужан да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је учињено кривично дјело, осим ако овим законом није другачије прописано.

Права и дужности тужилоца

Члан 43.

(1) Основно право и дужност тужилоца је откривање и гоњење учинилаца кривичних дјела.

(2) Тужилац има право и дужност да:

- а) одмах након сазнања да постоје основи сумње да је учињено кривично дјело, предузме потребне мјере у циљу његовог откривања и спровођења истраге, проналажења осумњиченог, руковођења и надзора над истрагом, као и ради управљања активностима овлашћених службених лица који проналазе осумњиченог и прикупљају изјаве и доказе,
- б) спроведе истрагу у складу са овим законом,
- в) даје имунитет у складу са чланом 149. овог закона,
- г) захтијева достављање информација од државних органа, предузећа, правних и физичких лица у Републици Српској,
- д) издаје позиве и наредбе и предлаже издавање позива и наредби у складу са овим законом,
- ђ) нареди овлашћеном службеном лицу да изврши наредбу издату од суда у складу са овим законом,
- е) утврђује чињенице потребне за одлучивање о имовинскоправном захтјеву у складу са чланом 107. овог закона,
- ж) предлаже издавање кривичног налога у складу са чланом 358. овог закона,
- з) подиже и заступа оптужницу пред судом,
- и) изјављује правне лијекове и
- ј) обавља и друге послове одређене законом.

(3) У складу са ст. 1. и 2. овог члана, сви органи који учествују у истрази дужни су да о свакој предузетој радњи обавијесте тужилоца и да поступе по сваком његовом захтјеву.

Наредба о спровођењу истраге

Члан 224.

(1) Тужилац наређује спровођење истраге ако постоје основи сумње да је извршено кривично дјело.

(2) О спровођењу истраге доноси се наредба која садржи: податке о осумњиченом уколико је познат, опис дјела из којег произлазе законска обиљежја кривичног дјела, законски назив кривичног дјела с навођењем одредбе кривичног

закона, околности које потврђују основе сумње да је извршено кривично дјело и постојеће доказе. У наредби ће тужилац навести које околности треба истражити и које истражне радње треба предузети.

(3) Тужилац доноси наредбу да се истрага неће спроводити ако је из пријаве и пратећих списа очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, ако не постоје основи сумње да је пријављено лице учинило кривично дјело, ако је наступила застарјелост или је дјело обухваћено амнестијом или помиловањем или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење.

(4) О неспровођењу истраге, као и о разлозима за то, тужилац ће обавијестити оштећеног и подносиоца пријаве у року од три дана. Оштећени и подносилац пријаве имају право да поднесу притужбу у року од осам дана канцеларији тужгиоца.

Спровођење истраге

Члан 225.

(1) Током спровођења истраге тужилац може предузети све истражне радње, укључујући испитивање осумњиченог и саслушање оштећеног и свједока, вршење увиђаја и реконструкције догађаја, предузимање посебних мјера које обезбјеђују сигурност свједока и информација и наређивање потребних вјештачења.

(2) О предузетим истражним радњама саставља се записник у складу са овим законом.

(3) Ако се осумњичени налази у притвору, наредбу за довођење ради испитивања издаје тужилац и о томе обавјештава судију за претходни поступак.

Окончање истраге

Члан 233.

(1) Тужилац окончава истрагу када утврди да је стање ствари довољно разјашњено да се може подићи оптужница. Окончање истраге ће се забиљежити у спису.

(2) Ако се истрага не заврши у року од шест мјесеци од доношења наредбе о спровођењу истраге, потребне мјере да би се истрага окончала, предузеће колегијум тужилаштва.

(3) Оптужница се не може подићи ако осумњичени није био испитан.

VI. Допустивост

24. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

25. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

26. У складу са чланом 18 став (2) Правила Уставног суда, Уставни суд може изузетно разматрати апелацију и када нема одлуке надлежног суда уколико апелација указује на озбиљна кршења права и основних слобода које штити Устав или међународна документа која се примјењују у Босни и Херцеговини

27. У конкретном случају суштина апелантових навода своди се на тврдње о неефикасности истраге о смрти његовог сина у предмету Окружног тужилаштва због чега сматра да су му, поред осталог, прекршена права из члана II/36) и ф) Устава Босне и Херцеговине и чл. 3 и 8 Европске конвенције. Дакле, предмет оспоравања апелацијом није одлука у смислу члана 18 став (1) Правила Уставног суда, већ се апелацијом указује на озбиљна кршења људских права и основних слобода у смислу члана 18 став (2) Правила Уставног суда.

28. Слиједом наведеног, те руководећи се досадашњом праксом у предметима који су покретали слично питање (види, поред осталих, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 1140/19 од 23. јуна 2021. године, тач. 129 и 130 са референцама на Одлуку о допустивости и меритуму број АП 862/10 од 16. маја 2013. године, доступне на www.ustavnisud.ba), Уставни суд сматра да апелација у овом дијелу испуњава услове из члана 18 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

29. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (2) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допустивости.

VII. Меритум

30. Апелант тврди да су му, због недјелотворне истраге, прекршена права из члана II/36), ф) и е) Устава Босне и Херцеговине, те из чл. 3, 6 и 8 Европске конвенције.

31. Уставни суд указује да није везан правном квалификацијом из апелације, те да је, сходно правилу *iura novit curia*, овлашћен да на чињенице предмета примјени релевантно уставно и конвенцијско право (види, између осталих, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број АП 3482/20 од 10. децембра 2020. године, тачка 30, Одлука о допустивости и меритуму број АП 3357/19 од 19. фебруара 2020. године, доступне на www.ustavnisud.ba). Руководећи се наведеним правилом, а

првенствено имајући у виду суштину навода из апелације, Уставни суд ће у датим околностима конкретног предмета, иако се апелант није формално позвао на то право, апелацију испитати са аспекта гаранција права из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције.

Право на живот

32. Члан II/3а) Устава Босне и Херцеговине гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

а) Право на живот.

33. Члан 2 Европске конвенције гласи:

1. Право на живот сваког лица заштићено је законом. Нико не смије бити намјерно лишен живота, осим приликом извршења пресуде суда којом је осуђен за кривично дјело за које је законом предвиђена ова казна.

[...]

34. Уставни суд подсјећа да члан 2 Европске конвенције садржи двије суштинске обавезе: општу обавезу да се законом заштити право на живот и забрану намјерног лишавања живота, ограничену списком изузетака (види, Европски суд, *Boso против Италије*, бр. 50490/99, одлука од 5. септембра 2002. године). С обзиром на свој основни карактер, члан 2 Конвенције, такође, садржи процесну обавезу да се спроведе ефикасна истрага наводних кршења његовог материјалног дијела (види, Европски суд, *Armani Da Silva против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 30. марта 2016. године, став 229).

35. У конкретном случају суштина апелантових навода односи се на тврдње о неефикасној истрази о смрти његовог сина и ускраћивању било каквих информација о томе да ли се истрага спроводи, односно да ли је настављена и поред чињенице да се у више наврата обраћао Окружном тужилаштву. Према апелантовом мишљењу, овакво поступање Окружног тужилаштва је у супротности са чл. 7 и 233 ЗКПРС.

36. Уставни суд подсјећа да се обавеза државе да спроведе ефикасну истрагу у судској пракси Европског суда сматра обавезом својственом члану 2, која, између осталог, захтијева да право на живот буде „заштићено законом“. Иако непоштовање такве обавезе може имати последице по право заштићено чланом 13 Европске конвенције, процедурална обавеза члана 2 сматра се засебном обавезом (види, Европски суд, *Phan против Турске* [VV], апликација број 22277/93, ст. 91-92, ECHR 2000-VII, *Oneriuldiz против Турске* [GC], апликација број 48939/99, став 148, ECHR 2004-KSII, и *Šilih против Словеније* [GC], апликација број 71463/01,

ст. 153-54, 9. април 2009. године) и може да доведе до закључка о одвојеном и независном „мијешању“. Овај закључак произилази из чињенице да Европски суд досљедно испитује питање процесних обавеза одвојено од питања поштовања материјалне обавезе (и, према потреби, због тога утврђује одвојену повреду члана 2) и чињенице да је у неколико случајева утврдио да је дошло до кршења процесне обавезе из члана 2 у одсуству било какве жалбе у вези са њеним суштинским аспектом (види, већ цитирану, *Šilih*, ст. 158-59).

37. Најзад, Уставни суд подсјећа да, према становишту Европског суда, да би се истрага могла сматрати дјелотворном у смислу члана 2 Европске конвенције, првенствено мора бити „одговарајућа“, односно током истраге морају да буду утврђене све релевантне чињенице, те, када је то могуће, истрага мора да доведе до идентификације починилаца и њиховог кажњавања. Даље, надлежне власти морају да предузму све разумне мјере путем којих ће прибавити и обезбиједити доказе у предметном случају. Закључци истраге морају да буду утемељени на независној, објективној и темељној анализи предмета. Надлежни органи који спроводе истрагу морају да буду независни у односу на остала лица која би могла, на било који начин, бити повезана са предметом, и то не само у хијерархијском него и у практичном смислу. Истрага мора да буде спроведена ажурно и благовремено. Истрага мора да буде доступна породици жртве у оној мјери у којој је потребно да се заштите њихова права. Штавише, у одређеним околностима истрага мора да буде подвргнута и „оку јавности“ (види, Уставни суд, Одлука о допустивости и меритуму број *АП 1140/19* од 23. јуна 2021. године, тачка 143, доступна на www.ustavnisud.ba).

38. Уставни суд запажа да је апелантов син смртно страдао на радном мјесту 26. октобра 2015. године. ЦЈБ је сачинио детаљан извјештај о несрећи на послу који је Окружном тужилаштву достављен 23. новембра 2015. године. Анализом бројних доказа који су били предочени уз извјештај ЦЈБ Окружно тужилаштво је закључило да је до смрти апелантовог сина дошло искључиво његовим пропустом. Слиједом наведеног, Окружно тужилаштво је донијело наредбу о неспровођењу истраге 21. фебруара 2017. године. Апелант је 6. марта 2017. године против наредбе о неспровођењу истраге уложио притужбу канцеларији главног тужиоца Окружног тужилаштва. Колегијум Тужилаштва је апелантову притужбу оцијенио основаном, укинуо наредбу о неспровођењу истраге и наложио да се истрага настави, а како је утврђено рјешењем Окружног тужилаштва од 25. маја 2017. године о ком је апелант и обавијештен 25. маја 2017. године. Након добијања ове обавијести, па до тренутка подношења апелације Уставном суду, тј. 1. октобра 2020. године, апелант није имао било каква сазнања о евентуалном спровођењу истраге.

39. Даље, Окружно тужилаштво је у одговору на апелантове тврдње истакло да је након доношења рјешења којим је укинута наредба о неспровођењу истраге истрага

настављена, да је 9. априла 2021. године подигнута оптужница која је потврђена 15. априла 2021. године и да се предмет налази у поступку пред надлежним судом. Такође, указано је и да у вријеме спровођења истраге није постојала законска обавеза да се обавијести апелант као оштећени о току истраге.

40. Уставни суд најприје запажа да се у вријеме када се десио спорни догађај, односно у вријеме подношења апелације Уставном суду примјењивао ЗКПРС („Службени гласник РС“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18). У вријеме доношења ове одлуке Уставног суда на снагу је ступио Закон о измјенама и допунама ЗКПРС („Службени гласник РС“ број 15/21 од 23. фебруара 2021. године) који у члану 50 прописује да овај закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у службеном гласнику, па произилази да је то 3. март 2021. године. Даље, овим законом је чланом 27 измијењен дотадашњи члан 233 ЗКПРС на начин да је, поред осталог, прописана обавеза тужиоца да обавјештава и оштећеног о разлозима због којих истрага није окончана у року од шест мјесеци, односно додатним роковима које одреди главни тужилац. Имајући у виду да је у одговору на апелацију Тужилаштво изричито навело да „у вријеме вођења истраге у конкретном предмету није постојала законска обавеза тужилаштва да обавјештава оштећеног (апеланта) о току предметне истраге“, Уставни суд ће у даљњим разматрањима имати у виду одредбе ЗКПРС („Службени гласник РС“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) као закона који је био на снази у вријеме спровођења истраге (види, *mutatis mutandis*, већ цитирану Одлуку број АП 1140/19, тачка 139).

41. Уставни суд запажа да ЗКПРС који се примјењивао у вријеме спровођења истраге у конкретном предмету („Службени гласник РС“ бр. 53/12, 91/17 и 66/18) прописује да се кривични поступак може да покрене и да се спроведе само по захтјеву тужиоца (члан 16), те да је тужилац дужан да предузме кривично гоњење ако постоје докази да је почињено кривично дјело (члан 17). У том смислу законом су прописани основна права и дужности тужиоца (члан 43) међу којим је и да тужилац, одмах након сазнања да постоје основи сумње да је учињено кривично дјело, предузме потребне мјере ради његовог откривања и спровођења истраге, проналажења осумњиченог, руковођења и надзора над истрагом, као и ради управљања активностима овлашћених службених лица која проналазе осумњиченог и прикупљају изјаве и доказе, те да спроведе истрагу у складу са овим законом. Даље, спровођење истраге у складу са овим законом подразумијева да тужилац (члан 224) наређује спровођење истраге ако постоје основи сумње да је почињено кривично дјело. О спровођењу истраге тужилац доноси наредбу која садржи: податке о осумњиченом уколико је познат, опис дјела из којег произилазе законска обиљежја кривичног дјела, законски назив кривичног дјела с навођењем одредбе кривичног закона, околности које потврђују основе сумње да је извршено кривично дјело и постојеће доказе. Такође, тужилац ће у наредби навести које околности треба истражити и које истражне радње треба предузети. Током

спровођења истраге тужилац може (члан 225) да предузме све истражне радње, укључујући испитивање осумњиченог и саслушање оштећеног и свједока, вршење увиђаја и реконструкције догађаја, предузимање посебних мјера које обезбјеђују сигурност свједока и информација и наређивање потребних вјештачења. О предузетим истражним радњама саставља се записник у складу са овим законом. Тужилац окончава истрагу (члан 233) када утврди да је стање ствари довољно разјашњено да се може подићи оптужница. Окончање истраге ће се забиљежити у спису. У случају да се истрага не заврши у року од шест мјесеци од доношења наредбе о спровођењу истраге, потребне мјере да би се истрага окончала предузеће колегијум тужилаштва.

42. Уставни суд запажа да је Окружно тужилаштво најприје донијело наредбу о неспровођењу истраге 21. фебруара 2017. године, тј. након нешто више од једне године с обзиром на то да из саме наредбе произилази да је ЦЈБ извјештај о смрти апелантовог сина доставио Тужилаштву још 23. новембра 2015. године. Апелантов приговор на ову наредбу од 6. марта 2017. године Колегијум Окружног тужилаштва је оцијенио основаним, наредба је укинута рјешењем од 25. маја 2017. године, наложено је да се истрага настави, а о чему је апелант истог дана и обавијештен. Уставни суд запажа да је наредба о неспровођењу, односно спровођењу истраге одлука тужиоца која је искључиво у његовој дискрецији. Стога, околност да је Окружном тужилаштву требало нешто више од једне године од сазнања за смрт апелантовог сина да донесе наредбу о неспровођењу истраге на основу доказа које је ЦЈБ предочио уз свој извјештај, а Колегијуму Тужилаштва, на основу тих истих доказа, одлучујући о апелантовој притужби, нешто више од два мјесеца да је укине и да наложи наставак истраге сама по себи не упућује на закључак да у овој фази надлежно тужилаштво није поступало са потребном марљивошћу и ажурно.

43. Даље, наредба о неспровођењу истраге укинута је рјешењем од 25. маја 2017. године, односно наложено је да се истрага наставља. Међутим, из докумената предочених Уставном суду није могуће закључити када је истрага и настављена, те због чега очигледно није и окончана у року од шест мјесеци, како је то одређено чланом 233 ЗКПРС (рјешење којим је наложен наставак истраге донесено је 25. маја 2017. године, а оптужница је подигнута 9. априла, односно потврђена 15. априла 2021. године, тј. након готово четири године), односно када је истрага и окончана, имајући у виду да цитирана одредба ЗКПРС прописује да се окончање истраге мора забиљежити у спис. Даље, из докумената предочених Уставном суду није могуће закључити да ли је Колегијум Тужилаштва предузимао мјере и које мјере радиоњеног окончања. У одговору на наводе из апелације Окружно тужилаштво се није изјашњавало о томе када је истрага настављена, да ли су и које радње предузимане ради спровођења истраге а у смислу члана 225 ЗКПРС, односно да ли су и, ако јесу, које потешкоће евентуално постојале у спровођењу истраге. У том смислу само чињеница да је оптужница у овом предмету подигнута 9. априла, односно потврђена

15. априла 2021. године не може задовољити стандард ажурног и благовременог спровођења истраге имајући у виду да се спорни догађај десио 26. октобра 2015. године, тј. након протекта готово шест година од смрти апелантовог сина, односно да је наставак истраге наложен 25. маја 2017. године, тј. након протекта готово четири године.

44. Уставни суд подсјећа да је процесна обавеза, у смислу члана 2 Европске конвенције о ажурном и благовременом спровођењу истраге, независна од коначне одлуке којом се утврђује постојање или непостојање одговорности државе или других лица. Кад се ради о намјерном одузимању живота, сама чињеница да су власти обавијештене о томе да је дошло до смртног случаја повлачи за собом *ipso facto* обавезу на основу члана 2 да се спроведе дјелотворна истрага. У случајевима када смрт није изазвана намјерно и на које се примјењује процесна обавеза, ова обавеза може да наступи тек након што сродник преминулог покрене поступак (види, већ цитирану *Šilih*, став 156 са даљњим референцама на релевантну праксу Европског суда). Такође, иако смрт у сумњивим околностима обично повлачи процесну обавезу на основу члана 2, ова обавеза обавезује државу све вријеме у којем се од власти може с разлогом очекивати предузимање мјера ради утврђивања околности смрти и одговорности (види, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Brecknell против Уједињеног Краљевства*, апликација број 32457/04, ст. 66-72, од 27. новембра 2007. године, и *Hackett против Уједињеног Краљевства* (dec.), апликација број 34698/04, од 10. маја 2005. године. Због тога, чак и када постоје препреке и тешкоће које онемогућавају напредак у истрази у одређеној ситуацији, брз одговор власти врло је важан за одржавање повјерења јавности и поштивање владавине права, као и за спречавање било каквог утиска о постојању дослуха или толеранције према незаконитим радњама (види, Европски суд, *Paul и Audrey Edwards*, апликација број 46477/99, став 72, ЕCHR 2002-II).

45. У конкретном случају Уставни суд запажа да је надлежни ЦЈБ о смрти апелантовог сина 26. октобра 2015. године доставио детаљан извјештај Окружном тужилаштву 23. новембра 2015. године. Након разматрања овог извјештаја Тужилаштво је донијело наредбу о неспровођењу истраге 21. фебруара 2017. године која је, по апелантовој притужби, укинута рјешењем Колегијума Тужилаштва од 25. маја 2017. године и наложен је наставак истраге. Слиједом наведеног, произилази да се смрт апелантовог сина на основу до тада прикупљених доказа, према становишту Колегијума Тужилаштва, као минимум могла сматрати сумњивом и да су постојали елементи за наставак истраге, односно да је постојала обавеза да се предузму мјере ради утврђивања околности смрти апелантовог сина и одговорности. Даље, из докумената предочених Уставном суду није могуће закључити да се у конкретном случају радило о нарочито сложенем предмету који би оправдао трајање истраге након 25. маја 2017. године до подизања и потврђивања оптужнице у априлу 2021. године (непуне четири године), односно да се Тужилаштво суочило са озбиљним

препрекама у спровођењу истраге које су биле од одлучујућег значаја за промптан одговор и ефективно спровођење истраге. С обзиром на то да Окружно тужилаштво у овом дијелу није понудило било какве разлоге и образложења, овакво поступање може да доведе у питање одржавање повјерења јавности и поштивање владавине права, те да створи утисак о евентуалном постојању дослуха или толеранције према незаконитим радњама. Такође, није могуће закључити да је апелант евентуално својим поступањем на било који начин допринио трајању истраге.

46. У прилог наведеном Уставни суд подсјећа да је у Одлуци о допустивости и меритуму број *У 5/16* од 1. јуна 2017. године (доступна на www.ustavisud.ba) предмет оцјене уставности, поред осталог, био и члан 225 став 2 Закона о кривичном поступку БиХ, који је на идентичан начин, као и члан 233 став 2 ЗКПРС, регулисао да, ако се истрага не заврши у року од шест мјесеци од доношења наредбе о спровођењу истраге, потребне мјере да би се истрага окончала предузеће колегијум тужилаштва. У цитираној одлуци а у вези са оваквим законским рјешењем Уставни суд је, поред осталог, истакао (види тачку 76): „(...) да се кривични поступак спроводи с циљем заштите основних права и слобода човјека и грађанина, који у случају извршења кривичних дјела добијају статус оштећених ако им је неко од тих права и слобода повријеђено, односно угрожено. Због тога се у истражном поступку мора имати у виду оштећени као лице чија су права и слободе повријеђени, односно угрожени кривичним дјелом. С тим у вези, оштећени је лице које је изузетно заинтересовано за окончање истражног, односно кривичног поступка. Из наведеног слиједи да одредбе правила поступка морају да задовоље начела владавине права која ће јемчити поштовање права осумњиченог и дужну бригу о заштити права оштећених, односно правичност истражног поступка.“ Даље, Уставни суд је указао (види тачку 77): „(...) да наведеном законском одредбом није изричито наведено да се истрага мора завршити у року од шест мјесеци, нити је наведен најдужи рок у којем се истрага мора завршити. Дакле, предузимање потребних мјера ради окончања истраге искључиво зависи од дискреционог овлашћења колегијума тужилаштва, односно, имајући у виду улогу тужиоца у Закону, који је, такође, странка у кривичном поступку, Уставни суд налази да прописивањем обавезе колегијуму тужилаштва да предузима потребне мјере како би се окончала истрага, законодавац није пружио одговарајуће обезбјеђење да ће до окончања истраге заиста доћи. (...) Осим тога, произилази да законодавац није прописао могућност да оштећени кривичним дјелом изјави притужбу због предугог трајања истражног поступка тако да оштећени кривичним дјелом буде у стању неизвјесности да ли је то осумњичено лице починило или није то кривично дјело у неограниченом трајању (...)“ Уставни суд је закључио да наведено законско рјешење (види тачку 78) „(...) не задовољава начело владавине права, односно да законодавац није водио рачуна о правима осумњичених и заштити права оштећених, чиме је угрозио правичност у истражном поступку са аспекта разумног рока“.

47. Слиједом наведеног, произилази да апелант није имао могућност да на било који начин оспори или доведе у питање поступање надлежног тужилаштва и дужину конкретне истраге. У таквој ситуацији само чињеница да постојеће законско рјешење није прописивало и обавезу Тужилаштва да апеланта обавијести о току истраге не може бити оправдање за неизвјесност у којој се апелант налазио због ускраћивања барем информације да је након усвајања његове притужбе истрага и настављена.

48. Уставни суд сматра да у околностима конкретног случаја Окружно тужилаштво није поступало у складу са неопходном марљивошћу и свеобухватношћу како се то захтијева када су питању кривични предмети у складу са чланом 2 Европске конвенције, односно да је у истраживању смрти апелантовог сина изостало ажурно и благовремено спровођење истраге у складу са позитивном обавезом из члана 2 Европске конвенције.

49. Уставни суд закључује да је прекршено апелантово право из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције.

Питање накнаде на име нематеријалне штете

50. Апелант је у апелацији тражио да му се на име нематеријалне штете, „због кршења права на доношење одлуке у разумном року, за сваку годину исплати износ од по 300,00 КМ уз законску затезну камату за случај кашњења у исплати“.

51. С обзиром на то да је утврђена повреда права на живот, Уставни суд, у смислу члана 74 Правила Уставног суда, сматра да је у околностима конкретног случаја апеланту потребно додијелити новчану накнаду као сатисфакцију за нематеријалну штету која му је узрокована повредом наведеног права, будући да штета коју је претрпио апелант „не може бити надокнађена пуким утврђивањем повреде“ (види, *mutatis mutandis*, Европски суд, *М. и други против Хрватске*, пресуда од 2. маја 2017. године, став 100). С тим у вези, Уставни суд подсјећа на садржај наведене одредбе Правила према којој Уставни суд може да одреди накнаду за нематеријалну штету (став 1) при чему се новчана накнада одређује на основу праведности, узимајући у обзир стандарде који произилазе из праксе Европског суда и Уставног суда (види, Европски суд, *Jularić против Хрватске* од 20. јануара 2011. године, тач. 49 до 51, Европски суд, *Bişar Aghan и други против Турске* од 18. маја 2021. године, тачка 88, став 4, Европски суд, *Ribcheva и други против Бугарске* од 30. јуна 2021. године, тачка 90, Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број АП 1057/19 од 25. јуна 2019. године, тачка 58, Уставни суд, Одлука о допуствости и меритуму број АП 547/15 од 7. септембра 2017. године, тачка 68). Имајући у виду конкретне околности из којих произилази да Окружно тужилаштво није поступало у складу са неопходном марљивошћу и свеобухватношћу како се

то захтијева када су у питању кривични предмети у складу са чланом 2 Европске конвенције, односно да је у истраживању смрти апелантовог сина изостало ажурно и благовремено спровођење истраге у складу са позитивном обавезом из члана 2 Европске конвенције, Уставни суд је, у складу с наведеном праксом Европског суда и Уставног суда, одлучио да апеланту за утврђену повреду права на живот одреди накнаду у износу од 5.000,00 КМ.

52. Наведени износ апеланту је дужна да исплати Влада Републике Српске у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке уз обавезу да, након истека овог рока, апеланту плати и законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ, или дио износа накнаде одређене овом одлуком. Одлука Уставног суда у овом дијелу представља извршну исправу.

Остали наводи

53. С обзиром на утврђену повреду права из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције, Уставни суд не сматра потребним да посебно испитује идентичне апелантове наводе у вези са правима из члана II/3б), е) и ф) Устава Босне и Херцеговине и чл. 3, 6 и 8 Европске конвенције.

VIII. Закључак

54. Уставни суд закључује да постоји крашење права на живот из члана II/3а) Устава Босне и Херцеговине и члана 2 Европске конвенције када су у околностима конкретног случаја јавне власти пропустиле да поступе у складу са неопходном марљивошћу и свеобухватношћу како се то захтијева када су у питању кривични предмети, односно када је у истраживању смрти апелантовог сина изостало ажурно и благовремено спровођење истраге.

55. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 74 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

56. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Predmet broj AP 3040/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija D. V. i N. V. iz Sarajeva,
koje zastupa Dženana Hadžiomerović,
advokat iz Sarajeva, podnesena protiv
Presude Vrhovnog suda Federacije
Bosne i Hercegovine broj 09 0 U 035941
20 Uvp od 29. aprila 2021. godine

Odluka od 5. oktobra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 3040/21**, rješavajući apelaciju **D. V. i N. V.**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b), člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 5. oktobra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija D. V. i N. V.

Utvrđuje se povreda prava na porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 U 035941 20 Uvp od 29. aprila 2021. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine koji je dužan da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa članom II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i članom 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Nalaže se Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 72. stav (5) Pravila Ustavnog suda, u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. D. V. i N. V. (u daljnjem tekstu: apelantica, apelant ili apelanti) iz Sarajeva, koje zastupa Dženana Hadžiomerović, advokat iz Sarajeva, podnijeli su 22. augusta 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 09 0 U 035941 20 Uvp od 29. aprila 2021. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud), Federalnog ministarstva rada i socijalne politike (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) i JU „Kantonalni centar za socijalni rad Sarajevo“, Služba socijalne zaštite Općine Novo Sarajevo (u daljnjem tekstu: Služba), zatraženo je 30. augusta 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud, Kantonalni sud, Ministarstvo i Služba su u periodu od 2. do 9. septembra 2021. godine dostavili odgovore na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

5. Rješenjem Odjeljenja za zdravstvo i ostale usluge Vlade Distrikta Brčko BiH broj UP-I-34-002769/14 od 30. maja 2014. godine odobreno je zasnivanje nepotpunog usvojenja i upis u matičnoj knjizi rođenih za mjesto Brčko, apelanta, rođenog 8. novembra 2008. godine u Brčkom, državljanina BiH i RS, i apelantice, rođene 13. augusta 1963. godine u Sarajevu, državljanke BiH i Federacije BiH sa prebivalištem u Sarajevu (stav I izreke rješenja). Stavom II je odlučeno da će dijete (apelant) ubuduće imati lično ime N. V. (pri čemu je apelant dobio apelantino prezime). Stavom III izreke je odlučeno da apelant kao usvojenik i njegovi potomci imaju prema apelantici kao usvojiteljici sva nasljedna prava, kao i eventualno rođena apelantčina djeca.

Postupak u kojem su donesene osporene odluke

6. Rješenjem Službe broj 35/III-03-544-543-455/19 od 3. septembra 2019. godine odbijen je apelantčin zahtjev za potpuno usvojenje apelanta, rođenog 8. novembra 2008. godine u Brčkom.

7. U obrazloženju rješenja Služba je navela da je apelantica 25. jula 2019. godine podnijela zahtjev za promjenu pravnog oblika usvojenja apelanta iz nepotpunog u potpuno usvojenje. Istaknuto je da je u postupku utvrđeno da iz izvoda iz matične knjige rođenih za mlđb. apelanta kao relevantnog materijalnog dokaza proizlazi da je usvojenik rođen 8. novembra 2008. godine, te je u vrijeme podnošenja predmetnog zahtjeva imao 10 godina i sedam mjeseci života, čime kod apelanta nije ispunjen zakonski uvjet, odnosno ne radi se o mlđb. djetetu do 10 godina života, do kojih godina je dozvoljeno potpuno usvojenje prema članu 101. Porodičnog zakona. Također, niti se apelantica kao lice koje traži usvojenje nalazi u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, kao još jednom od posebnih zakonskih uvjeta koji mora biti ispunjen shodno članu 102. navedenog zakona pa da bi se moglo udovoljiti zahtjevu za potpuno usvojenje. Pri donošenju odluke Služba je cijenila sadržaj dokaza iz spisa, i to rješenje Odjeljenja za zdravstvo i ostale usluge Vlade Distrikta Brčko od 30. maja 2014. godine, iz kojeg proizlazi da je tada (u 2014. godini) zasnovano nepotpuno usvojenje apelanta od apelantice, kada je određeno da će dijete nositi ime N. V. Također je izvršen uvid u ostale dokaze navedene u obrazloženju rješenja, među kojima su potvrda prebivališta za mlđb. apelanta i apelanticu, izvod iz matične knjige rođenih za apelanticu, kao i za mlđb. apelanta, te apelanticina izjava od 30. augusta 2019. godine, prema kojoj apelantica nema zasnovanu vanbračnu niti bračnu zajednicu, kao i zaključak Stručnog tima Službe od 3. septembra 2019. godine. Istaknuto je da je Stručni tim Službe procijenio da bi u konkretnom slučaju najbolje rješenje za apelanta bilo raskinuti nepotpuno usvojenje, te istovremeno zasnovati potpuno, u skladu s odredbom člana 120. Porodičnog zakona. Međutim, kako je dalje utvrđeno, kod apelantice i apelanta nisu ispunjeni zakonom propisani uvjeti za potpuno usvojenje, zbog čega je Služba odbila apelanticin zahtjev za promjenu pravnog oblika apelantovog usvojenja.

8. Rješenjem Ministarstva broj 05-35/6-1721/19 S.Č. od 6. januara 2020. godine odbijena je apelanticina žalba podnesena protiv rješenja Službe od 3. septembra 2019. godine. U obrazloženju rješenja Ministarstvo je utvrdilo da je prvostepeni upravni organ pravilno zaključio da nisu ispunjeni uvjeti propisani zakonom za potpuno usvojenje. Ukazano je na član 91. Porodičnog zakona, zatim na član 101. citiranog zakona koji propisuje da se potpuno može usvojiti dijete do 10 godina života. Također je istaknuto da prema članu 102. stav 1. tog zakona potpuno mogu usvojiti dijete bračni partneri zajednički, te maćeha ili očuh djeteta koje se usvaja, te vanbračni partneri koji žive najmanje pet godina u vanbračnoj zajednici (stav 2. istog člana). U odnosu na navode žalbe koji se tiču primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) u konkretnom slučaju, Ministarstvo je istaklo da se oni, prije svega, odnose na upis činjenice zasnivanja nepotpunog usvojenja u matičnu knjigu rođenih koja se vodi u Matičnom uredu Distrikta Brčko BiH, a u skladu sa propisima Distrikta Brčko BiH, te činjenicu da u izvodu iz matične knjige rođenih ne stoji napomena zasnivanja nepotpunog usvojenja mlđb. apelanta od apelantice. Shodno tome, istaknuto je da se s ciljem rješavanja spomenutog pitanja povrede prava apelantata apelantica treba obratiti nadležnim organima Distrikta Brčko BiH i Instituciji

ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine. Ministarstvo je zaključilo da prema stanju predmetnog spisa proizlazi da nisu ispunjeni navedeni uvjeti propisani zakonom za potpuno usvojenje mlđb. apelanta, zbog čega je odbilo apelanticinu žalbu.

9. Presudom Kantonalnog suda broj 09 0 U 035941 20 U od 24. juna 2020. godine odbijena je kao neosnovana apelanticina tužba podnesena protiv rješenja tuženog Ministarstva od 6. januara 2020. godine. U obrazloženju odluke Kantonalni sud je naveo da je u postupku odlučivanja u upravnom sporu po apelanticinoj tužbi kojom je osporila zakonitost rješenja tuženog Ministarstva tužbu odbio prihvatajući u cijelosti činjenično stanje utvrđeno u upravnom postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja i pravni stav organa uprave izražen u tom rješenju. U odnosu na navode tužbe da su apelantica i mlđb. apelant diskriminirani jer apelantica nije upisana kao majka djeteta, Kantonalni sud je smatrao da se ona treba obratiti Matičnom uredu Brčko, pa da upišu činjenicu nepotpunog usvojenja i tada ne mora objašnjavati da je majka djeteta jer je samim nepotpunim usvojenjem stekla status roditelja. Kantonalni sud je odlučio shodno članu 36. stav 1. Zakona o upravnim sporovima.

10. Presudom Vrhovnog suda broj 09 0 U 035941 20 Uvp od 29. aprila 2021. godine odbijen je zahtjev apelanta za vanredno preispitivanje sudske odluke podnesen protiv presude Kantonalnog suda od 24. juna 2020. godine.

11. U obrazloženju presude Vrhovni sud je istakao da apelantica zahtjevom za vanredno preispitivanje presude prvostepenog suda pobija prvostepenu presudu zbog povrede federalnog Zakona o postupku, koja je mogla biti od utjecaja na rješavanje upravne stvari, te povrede Porodičnog zakona i Zakona o zabrani diskriminacije. Navela je da je prvostepeni sud pretjerano formalistički primijenio odredbe materijalnog prava kada je odbio apelanticinu tužbu zbog činjenice što je mlđb. apelant u momentu podnošenja zahtjeva imao 10 godina i sedam mjeseci i kada je prihvatio stav da apelantica nije diskriminirana zbog činjenice što nije u braku ili vanbračnoj zajednici jer, kako je naveo sud, i da jest opet ne bi mogla potpuno usvojiti dijete jer je dijete starije od 10 godina. Apelantica je navela da je tokom postupka zanemarena činjenica da je ona mlđb. apelanta nepotpuno usvojila kada je on imao pet godina i šest mjeseci, usljed čega su na pretjerano formalan i nefleksibilan način tumačeni mjerodavni propisi. Predložila je da Vrhovni sud nakon razmatranja zahtjeva donese presudu kojom će se uvažiti njen zahtjev, ukinuti presuda Kantonalnog suda i predmet vratiti istom sudu na ponovni postupak.

12. Vrhovni sud je utvrdio da prema stanju spisa i činjeničnom utvrđenju (čiju potpunost i pravilnost taj sud u smislu člana 41. stav 4. Zakona o upravnim sporovima nije ni mogao cijeliti povodom podnesenog zahtjeva za vanredno preispitivanje pobijane presude) apelantica kao lice koje je podnijelo zahtjev za usvojenje (član 105. stav 2. Porodičnog zakona) ne ispunjava zakonski uvjet jer se ne nalazi u bračnoj (ili vanbračnoj) zajednici, niti zakonski uvjet ispunjava mlđb. apelant čije se usvojenje traži jer je u momentu podnošenja zahtjeva imao 10 godina i sedam mjeseci. Vrhovni sud je istakao da je prilikom

donošenja odluke prvostepeni organ osim što je cijenio nalaz i mišljenje Stručnog tima Službe posebno cijenio i iznijeti stav u tom mišljenju, tj. da je i s nepotpunim usvojenjem zaštićen interes mlđb. apelanta (u situaciji kad nisu ispunjeni uvjeti za potpuno usvojenje) jer nepotpuno usvojenje nije ograničeno u sadržaju roditeljskog staranja, te se po toj karakteristici i ne razlikuje od potpunog usvojenja i prirodnog roditeljskog odnosa. Također je istaknuto da je u momentu zasnivanja nepotpunog usvojenja tokom 2014. godine mlđb. apelant bio bez roditeljske brige jer je biološkoj majci oduzeta poslovna sposobnost, pa je ostalo nejasno iz kojih razloga se apelantica tada nije opredijelila za potpuno umjesto nepotpunog usvojenja imenovanog djeteta jer nema zakonske mogućnosti transformacije nepotpunog usvojenja u potpuno, kako to pogrešno smatra apelantica. Naime, posebno su regulirani uvjeti za nepotpuno usvojenje, a posebno zakonski uvjeti za potpuno usvojenje u Porodičnom zakonu kao relevantnom materijalnom propisu za rješavanje predmetne upravne stvari. Vrhovni sud je kod takvog stanja stvari zaključio da je pravilno i u skladu s navedenim zakonskim odredbama kao relevantnim materijalnim propisom donesena pobijana presuda, a insistiranje u zahtjevu za vanredno preispitivanje sudske odluke (i ranije tokom upravnog postupka) na primjeni člana 96. stav 3. Porodičnog zakona koji govori o dobnoj razlici između usvojitelja i usvojenika nije od odlučujućeg utjecaja kada se ima u vidu da posebni uvjeti za zasnivanje potpunog usvojenja nisu ispunjeni, pa nije bilo svrshodno ni utvrđivanje i ispitivanja postojanja tog (ostalih) uvjeta za potpuno usvojenje, koje propisuje Porodični zakon. Uzimajući u obzir da se i u kontekstu procjene interesa mlđb. djeteta prvenstveno postavlja pitanje ispunjavanja osnovnih uvjeta za usvojenje, to stoga taj sud nalazi da je prvostepena presuda u tom upravnom sporu kojom je odbijena apelantčina tužba donesena uz pravilnu primjenu materijalnog prava, odnosno relevantnih odredbi Porodičnog zakona, pri čemu nisu povrijeđena pravila federalnog Zakona o postupku koja su mogla biti od utjecaja na rješenje konkretne upravne stvari.

13. U vezi s tim, prema ocjeni Vrhovnog suda, neosnovani su navodi zahtjeva za vanredno preispitivanje sudske odluke da se država preko suda isprijčila u odnos između apelantice kao usvojiteljice i apelanta kao usvojenika, odnosno da je pretjerano formalistički primijenjeno materijalno pravo u pitanju, da je stoga presuda „štura“ i da je prvostepeni sud propustio da se osvrne na usklađenost odredbi Porodičnog zakona sa članom 3. stav 1. Konvencije UN-a o pravima djeteta jer za to nije bilo osnova niti potrebe. Ne može se govoriti o povredi citirane konvencije budući da je i njenim članom 3. stav 1, na koji se ukazuje u zahtjevu, propisano da se svi postupci koji se tiču djeteta preduzimaju u skladu s djetetovim najboljim interesima. Vrhovni sud je zaključio da je takav stav i zauzet u pobijanoj presudi (a ranije i odlukama upravnih organa), pa prvostepenom presudom nije narušen niti je mogao biti narušen postojeći odnos usvojiteljice i usvojenika, zasnovan na nepotpunom usvojenju, jer suštinski nepotpuno usvojenje nije ograničeno u sadržaju roditeljskog staranja, pa time nije ni povrijeđen interes djeteta, niti je na taj način moglo doći do diskriminacije djeteta (ili apelantice kao lica koje je tražilo usvojenje). Vrhovni sud je svoju odluku donio primjenom člana 46. stav 1. Zakona o upravnim sporovima.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

14. Apelanti smatraju da im je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, kao i pravo iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na privatni i porodični život, kao i član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

15. U apelaciji je navedeno da je apelant u dobi od samo jednu i po godinu kao dijete bez roditeljske brige smješten u JU „Dom za djecu i omladinu bez roditeljskog staranja Rada Vranješević“ u Banjaluci. Tokom boravka u domu apelanta niko nije tražio niti posjećivao. Apelantov biološki otac je nepoznat, a njegovoj biološkoj majci je zbog zdravstvenih razloga rješenjem Osnovnog suda u Brčkom od 13. novembra 2012. godine u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost. Dalje je istaknuto da je u momentu njegovog nepotpunog usvojenja apelant imao pet godina i četiri mjeseca. Bio je okvalificiran kao visokorizično dijete koje nije znalo razumljivo, odnosno skoro nikako govoriti, bio je prekomjerno ugojen i imao dijagnozu blage epilepsije. Apelantica je odmah po usvojenju unajmila logopeda koji ga je vremenom naučio da ispravno i tečno govori. Potom je imao redovnu terapiju s obzirom na to da je jedno stopalo imalo blagu deformaciju. Istovremeno ga je apelantica upisala u sportski klub za predškolsku djecu te je koristio terapiju zbog blage epilepsije. Nakon usvojenja apelant je počeo pohađati Montessori vrtić gdje je učio engleski jezik, da bi s nepunih sedam godina počeo pohađati Francusku školu u Sarajevu, da bi danas tečno govorio francuski jezik. Istovremeno se počeo baviti plivanjem i skijanjem, svira gitaru. Dalje je istaknuto da je usljed sređenog života prestao koristiti terapiju za epilepsiju 2017. godine, da sada svira gitaru, bavi se sportom i razvija u zdravu i veselu osobu.

16. Apelanti su dalje naveli da je njihov porodični život narušen administrativnim problemima koje imaju prilikom apelantovih putovanja s apelanticom, sportskim klubom ili školom. Naime, budući da je u apelantovom rodnom listu upisano ime njegove biološke majke kao roditelja, a ne apelanticino ime, apelantica mu ne može sama dati saglasnosti za putovanja, školske izlete ili bilo kakva druženja sa školom, već je uz njenu saglasnost potrebna i saglasnost dva svjedoka. Istakli su da navedeno apelantu stvara nelagodu među učiteljima i vršnjacima. Kako odrasta apelant je sve svjesniji različitog tretmana kojem je često izložen. Njegov status je stalno podložan provjeri javnosti kako od državnih službenika tako i učitelja, trenera i vršnjaka. Dalje je istaknuto da su se apelanti, da bi riješili svoj status i nesmetano uživali prava na porodični život, obratili Službi zahtjevom za promjenu pravnog oblika usvojenja, odnosno za potpuno usvojenje apelanta. U zahtjevu je predloženo da se apelant sasluša kao stranka i da se izjasni zašto želi da ga apelantica potpuno usvoji, a što u postupku nije učinjeno. Istaknuto je da je Služba u rješenju utvrdila da je „cijeneći interes djeteta, Stručni tim procijenio da bi u konkretnom

slučaju najbolje rješenje za N. V. bilo raskinuti nepotpuno usvojenje, te istovremeno zasnovati potpuno, u skladu s odredbom člana 120. Porodičnog zakona FBiH.“

17. U apelaciji je nadalje istaknuto da je Ministarstvo u drugostepenom rješenju formalistički cijeno odredbu člana 101. Porodičnog zakona uzimajući u obzir činjenicu da je apelant u trenutku podnošenja zahtjeva imao 10 godina i sedam mjeseci, dok je zanemarena činjenica da je u tom momentu živio s apelanticom u porodičnom domaćinstvu kao nepotpuni usvojenik više od pet godina. U žalbi se apelantica pozvala na odluku Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) u predmetu *Gözüm protiv Turske* kojom je Evropski sud utvrdio da upravo u takvoj situaciji postoji povreda prava na privatni i porodični život, tj. kada je biološka majka usvojenika i dalje upisana u izvodima apelantinog usvojenog sina, a istovremeno, bez obzira na zasnovano usvojenje, usvojiteljici kao samohranjoj majci nije dozvoljeno da bude upisana kao majka usvojenog sina.

18. U apelaciji je dalje navedeno da su sudovi zauzeli krajnje formalistički stav da nisu ispunjeni zakonski uvjeti, zanemarujući sve probleme kojima su apelanti svakodnevno izloženi, te su zaključili da nije prekršen princip Konvencije o pravima djeteta koji štiti najbolji interes djeteta. Istaknuto je da su sudovi smatrali da nije narušen odnos usvojiteljice i usvojenika, a što, prema apelantinom mišljenju, nije ni bilo predmet spora.

19. Apelanti su istakli da njihov odnos treba priznati kao *de facto* porodicu u smislu člana 8. Evropske konvencije. Također su istakli da su svjesni da je Bosna i Hercegovina jedna od rijetkih država koja ne dopušta potpuno usvojenje licima koja nisu u braku ili vanbračnoj zajednici. Kako je navedeno u presudi *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, od tadašnjih 46 država Vijeća Evrope, u 42 države Evrope ne postoje ograničenja u vezi s usvojenjem od nevjenčanog pojedinca, odnosno nevjenčani pojedinci mogu potpuno usvojiti djecu. Apelanti, također, navode da su ostale bivše jugoslavenske republike (npr. Srbija, Hrvatska i Crna Gora) koje su imale istu pravnu tradiciju kao BiH napustile institut nepotpunog usvojenja.

20. U konkretnom slučaju, prema mišljenju apelanata, iz osporene odluke je vidljivo da Vrhovni sud pogrešno tumači najbolji interes djeteta smatrajući da je on zaštićen ako nije narušen odnos između usvojioca i usvojenika, zanemarujući da oni imaju redovne kontakte s vanjskim svijetom gdje se taj interes narušava i stalno neopravdano stavlja pod lupu javnosti. Istaknuto je da se apelantici zbog njenog statusa žene koja nije u braku ili vanbračnoj zajednici na pretjerano formalistički i arbitran način onemogućava da skladno i sretno, bez nepotrebnog uplitanja javnih vlasti, razvija svoj porodični život s apelantom.

21. Nadalje, apelanti smatraju da su žrtve diskriminacije zabranjene članom II/4. Ustava BiH u vezi sa članom 14. Evropske konvencije i članom 1. Protokola broj 12 uz Konvenciju. Istaknuto je da je apelant žrtva diskriminacije u odnosu na djecu koja su potpuno usvojena. Također, apelantica je argumentirala da je žrtva diskriminacije kako

u odnosu na udate žene ili žene u vanbračnoj zajednici koje mogu da potpuno usvoje djecu tako i u odnosu na apelantovu biološku majku (ona je živjela sa apelantom samo prvih nekoliko mjeseci njegovog života). Ne postoji razumno opravdanje za održavanje nepotpunog usvojenja i daljnje izlaganje neprijatnostima apelanata, pogotovo kada se ima u vidu da apelant nikada nije imao nikakve veze sa svojom biološkom majkom ili biološkom porodicom.

22. Predloženo je da se apelacija usvoji i predmet vrati Vrhovnom sudu na ponovno odlučivanje.

b) Odgovor na apelaciju

23. Vrhovni sud je naveo da su navodi iz apelacije neosnovani i da taj sud ostaje pri razlozima koje je dao u osporenoj presudi kojom nije povrijeđen zakon na štetu apelanata. Predložio je da se apelacija odbije.

24. Kantonalni sud je naveo da taj sud ostaje pri razlozima datim u obrazloženju odluke tog suda, te je predložio da se apelacija odbije kao neosnovana.

25. Ministarstvo je u odgovoru na apelaciju navelo da je u provedenom žalbenom postupku predmetnu upravnu stvar rješavalo shodno relevantnim odredbama Porodičnog zakona kao materijalnog propisa kojim je regulirana materija usvojenja.

26. Služba je u odgovoru navela da je taj organ proveo sve procesne radnje i da je donio rješenje koje je u konačnici potvrđeno odlukom Ministarstva, Kantonalnog suda i Vrhovnog suda.

V. Relevantni propisi

27. **Porodični zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/05, 41/05 – ispravka, 31/14, 32/19 – odluka USFBiH i 94/20 – rješenje USFBiH) u relevantnom dijelu glasi:

B. USVOJENJE

I. Pojam usvojenja

Član 91.

(1) Usvojenje je poseban oblik porodično-pravne zaštite djece bez roditelja ili bez odgovarajućeg roditeljskog staranja, kojim se zasniva roditeljski, odnosno srodnički odnos.

(2) Usvojenje se može zasnovati kao nepotpuno i potpuno.

Član 96.

(1) Usvojilac može biti samo osoba koja je u životnoj dobi od 25 do 45 godina i koja je starija od usvojenika najmanje 18 godina.

(2) Usvojioci koji zajednički usvajaju isto dijete mogu ga usvojiti i ako samo jedan od njih ispunjava uvjete iz stava 1. ovog člana.

(3) Ako postoje osobno opravdani razlozi, usvojilac može biti i osoba starija od 45 godina, ali dobna razlika između usvojioca i usvojenika ne smije biti veća od 45 godina.

(4) Ako usvojioci usvajaju sestre i braću ili sestre i braću po majci ili ocu, usvojiti mogu i ako jedan od njih ispunjava uvjete iz stava 1. ovog člana samo u odnosu na jedno dijete.

b) Posebni uvjeti za potpuno usvojenje

Član 101.

Potpuno se može usvojiti dijete do 10. godine života.

Član 102.

(1) Potpuno usvojiti dijete mogu braćni partneri zajednički, te maćeha ili očuh djeteta koje se usvaja.

(2) Vanbraćni partneri koji žive najmanje pet godina u vanbračnoj zajednici mogu potpuno usvojiti dijete.

Član 104.

(1) Nepotpuno mogu usvojiti dijete braćni partneri zajednički, jedan braćni partner uz pristanak drugog i maćeha ili očuh djeteta koje se usvaja.

(2) Osoba koja nije u braku i vanbraćni partneri koji žive u vanbračnoj zajednici koja traje najmanje pet godina, mogu nepotpuno usvojiti dijete ako za to postoje naročito opravdani razlozi.

3. Postupak zasnivanja usvojenja

Član 105. stav 2.

(2) Osoba koja želi usvojiti dijete podnosi zahtjev organu starateljstva.

Član 111. st. (1), (4) i (5)

(1) U izreci rješenja o zasnivanju usvojenja organ starateljstva navodi: ime i prezime, datum i mjesto rođenja i državljanstvo usvojenika, ime i prezime jednog roditelja, matični broj i državljanstvo usvojioca, vrstu usvojenja i novo ime i prezime usvojenika.

(4) Organ starateljstva dužan je pravomoćno rješenje o zasnivanju usvojenja odmah dostaviti nadležnom matičaru radi upisa u matičnu knjigu rođenih.

(5) Matičar će upisati u matičnu knjigu rođenih podatke iz stava 1. ovog člana.

4. Prava i dužnosti iz potpunog usvojenja

Član 113.

(1) Potpunim usvojenjem se između usvojioca i njegovih srodnika, sa jedne strane, i usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu.

(2) U matičnu knjigu rođenih usvojioci se upisuju kao roditelji usvojenika.

Član 114.

Potpunim usvojenjem prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, osim ako dijete usvoji maćeha ili očuh.

Član 116.

Osporavanje i utvrđivanje materinstva i očinstva nije dozvoljeno nakon zasnivanja potpunog usvojenja.

5. Prava i dužnosti iz nepotpunog usvojenja

Član 117.

(1) Nepotpunim usvojenjem nastaju između usvojioca, sa jedne strane, te usvojenika i njegovih potomaka, sa druge strane, prava i dužnosti koja prema zakonu postoje između roditelja i djece, osim ako zakonom nije drukčije određeno.

(2) Nepotpuno usvojenje ne utiče na prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima.

Član 119.

Usvojilac može usvojenika ograničiti ili isključiti iz prava nasljeđivanja, pod uvjetima predviđenim u posebnom zakonu.

6. Raskid nepotpunog usvojenja

Član 120.

Nepotpuno usvojenje može raskinuti organ starateljstva po službenoj dužnosti ili na prijedlog usvojioca ako utvrdi da to zahtijevaju opravdani interesi maloljetnog usvojenika.

Član 271. stav (2)

(2) Tokom postupka u kojem odlučuje o tome sa kojim će roditeljem dijete živjeti, o osobnim odnosima i neposrednim kontaktima djeteta sa roditeljem sa kojim ne živi, te o roditeljskom staranju, sud mora na odgovarajući način obavijestiti dijete koje je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice odluke o vođenju postupka i o njegovom pravu da izrazi svoje mišljenje. Sudija obavlja neformalni razgovor sa djetetom na sudu, ili van suda, uz posredovanje organa starateljstva, o čemu sastavlja zapisnik.

28. **Konvencija Ujedinjenih naroda o pravima djeteta** (usvojena na Generalnoj skupštini Ujedinjenih naroda 20. novembra 1989. godine, „Službeni list SFRJ“ – Međunarodni ugovori broj 15/90). Konvencija u izvorniku na engleskom jeziku i u prijevodu na hrvatski književni jezik, kako je objavljena u „Službenom listu“, u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Za svrhe ove konvencije, dijete je ljudsko biće koje nije navršilo osamnaest godina života, ako se, na temelju zakona koji se odnosi na dijete, punoljetstvo ne stječe ranije.

Član 3.

1. U svim aktivnostima koje se tiču djece, od primarnog su značaja interesi djeteta bez obzira na to da li ih provode javne ili privatne institucije za socijalnu zaštitu, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tijela.

2. Države članice obavezuju se da djetetu osiguraju takvu zaštitu i brigu koja je nužna za njegovu dobrobit, uzimajući u obzir prava i obaveze njegovih roditelja, zakonitih skrbnika ili drugih pojedinaca koji su pravno odgovorni za dijete i poduzimaju u tom cilju sve potrebne zakonodavne i administrativne mjere.

3. Države članice brinu se da institucije, službe i ustanove koje su odgovorne za brigu ili zaštitu djece budu u skladu sa standardima što su ih utvrdili nadležni organi, posebno u oblasti sigurnosti i zdravlja, i broju i podobnosti osoblja te stručnog nadzora.

Član 12.

1. Države članice osiguravaju djetetu koje je sposobno formirati vlastito mišljenje pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja o svim pitanjima koja su u vezi s djetetom, s tim što se mišljenju djeteta posvećuje dužna pažnja u skladu s godinama života i zrelošću djeteta.

2. U tu svrhu, djetetu se posebno daje prilika da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se odnose na njega, bilo neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je u skladu s proceduralnim pravilima nacionalnog zakona.

VI. Dopustivost

29. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

30. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

31. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 09 0 U 035941 20 Uvp od 29. aprila 2021. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelanti su primili 24. juna 2021. godine, a apelacija je podnesena 22. augusta 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

32. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

33. Apelanti smatraju da im je osporenim odlukom povrijeđeno pravo na privatni i porodični život iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, kao i pravo iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije u vezi s pravom na privatni i porodični život, kao i član 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na privatni i porodični život

Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

f) Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku.

Član 8. Evropske konvencije glasi:

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti se ne smiju miješati u ostvarivanje ovog prava osim ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesima nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, radi zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

34. Ustavni sud naglašava da je osnovna svrha člana 8. Evropske konvencije zaštita pojedinaca od arbitrarnih miješanja vlasti u njihova prava garantirana članom 8. Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Kroon protiv Holandije*, presuda od 27. oktobra 1994. godine, serija A, broj 297-C, stav 31). Član 8. Evropske konvencije štiti pravo pojedinca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života i predviđa da se javna vlast neće miješati u vršenje ovog prava, osim u slučajevima iz stava 2. tog člana.

35. Prilikom razmatranja da li je povrijeđen član 8. Evropske konvencije, Ustavni sud prvenstveno mora utvrditi da li se predmetni postupak tiče privatnog i porodičnog života apelanata u smislu člana 8. Evropske konvencije, kao i da li osporena odluka predstavlja „miješanje“ javnih vlasti u poštovanje tog prava apelanata. U vezi s tim, Ustavni sud ističe da je Evropski sud u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* naveo: „Sud ponavlja da u garantiranju prava na poštovanje porodičnog života član 8. pretpostavlja postojanje porodice (...). U ovom predmetu, podnositeljica predstavke je djelovala kao majka malodobnog djeteta u svakom pogledu od 1996. godine, tako da ‘porodične veze’ postoje *de facto* između njih (...). Sud dalje primjećuje da Vlada ne osporava da je između dvoje podnosilaca predstavke uspostavljena porodična veza. Slijedi da je član 8. primjenjiv (...). Sud ponavlja, nadalje, da iako ‘pravo na posvojenje nije kao takvo uključeno u prava zajamčena Konvencijom’ odnosi između posvojitelja i usvojenog djeteta u pravilu su iste prirode kao i porodični odnosi zaštićeni članom 8. Konvencije.“ (vidi Evropski sud, *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, presuda od 28. juna 2007. godine, tačke 117. i 121. sa daljnjim referencama). U odnosu na konkretni predmet koji razmatra, Ustavni sud ističe da je u provedenim postupcima pred organima uprave i redovnim sudovima utvrđeno da su između apelantice i apelanta u potpunosti uspostavljeni odnosi roditelja i djeteta, odnosno da između njih postoje *de facto* porodične veze od dana usvojenja apelanta 2014. godine. Imajući u vidu navedeno i podržavajući praksu Evropskog suda, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom predmetu član 8. Evropske konvencije primjenjiv.

36. Ustavni sud nadalje zapaža da se osporena odluka kojom je u konačnici odbijen zahtjev apelanata za potpuno usvojenje tiče privatnog i porodičnog života apelanata, te da je osporenom odlukom došlo do miješanja u pravo apelanata na poštovanje privatnog i porodičnog života. Također, Ustavni sud ističe da je Evropski sud u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* utvrdio da „iako je odbijanje luksemburških sudova da odobre izvršenje presude Perua rezultat nepostojanja odredaba koje omogućavaju neoženjenom licu da u potpunosti posvoji dijete u luksemburškom zakonodavstvu, Sud smatra da je to odbijanje u ovom slučaju predstavljalo ‘miješanje’ u pravo na poštovanje aplikantice porodičnog života“ (*op. cit. Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, tačka 123).

37. Sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba dati odgovor jest da li je „miješanje“ u pravo apelanata na poštovanje „porodičnog života“ opravdano u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Da bi „miješanje“ bilo opravdano, ono mora: (a) biti predviđeno zakonom, (b) slijediti jedan ili više legitimnih ciljeva navedenih u drugom stavu člana 8. i (c) biti u skladu s principom proporcionalnosti u demokratskom društvu. Uvjet zakonitosti se, u skladu sa značenjem termina Evropske konvencije, sastoji iz više elemenata: (a) miješanje mora biti zasnovano na domaćem ili međunarodnom zakonu; (b) zakon o kojem je riječ mora biti primjereno dostupan tako da pojedinac bude primjereno upućen na okolnosti zakona koje se mogu primijeniti na dati predmet

i (c) zakon, također, mora biti formuliran s odgovarajućom tačnošću i jasnoćom da bi se pojedincu dopustilo da prema njemu prilagodi svoje postupke (vidi Evropski sud, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 26. aprila 1979. godine, serija A, broj 30, stav 49). U slučaju da se ispostavi da je to „miješanje“ u skladu sa zakonom, i tada ono može predstavljati povredu člana 8. Evropske konvencije ako se smatra da nije „neophodno“ da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije. Neophodno u ovom kontekstu znači da „miješanje“ odgovara „pritiscima društvenih potreba“ i da postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži (vidi Evropski sud, *Niemietz protiv Njemačke*, presuda od 16. decembra 1992. godine).

38. Dakle, sljedeće pitanje na koje Ustavni sud treba odgovoriti jest da li je u konkretnom slučaju miješanje u pravo apelanata na poštovanje porodičnog života u skladu sa zakonom.

39. Ustavni sud zapaža da se miješanje nesporno zasnivalo na odredbama čl. 101. i 102. Porodičnog zakona, koji je jasan i dostupan, dakle ispunjava uvjete „zakona“ u smislu Evropske konvencije. Stoga proizlazi da je „miješanje“ u porodični život apelanata bilo „u skladu sa zakonom“.

40. Dalje će Ustavni sud ispitati da li je to „miješanje“ bilo neophodno da bi se postigao jedan od zakonitih ciljeva iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je Evropski sud u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* naveo da „u očima Suda, nema razloga sumnjati da je odbijanje da se naredi izvršenje presude Perua o usvajanju imalo cilj zaštitu ‘zdravlja i morala’ i ‘prava i sloboda’ djeteta.“ (*op. cit. Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, tačka 126). Nadalje, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom predmetu koji razmatra predmetni postupak vođen s ciljem zaštite najboljih interesa mladb. apelanata. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, proizlazi da je sporno „miješanje“ bilo neophodno da bi se postigao zakoniti cilj iz stava 2. člana 8. Evropske konvencije na način da se zaštiti pravo mladb. djeteta.

41. Konačno, Ustavni sud će, kako bi utvrdio jesu li osporene mjere javne vlasti bile „potrebne u demokratskom društvu“, razmotriti jesu li, u svjetlu slučaja u cjelini, razlozi koji su ih opravdali relevantni i dovoljni za potrebe stava 2. člana 8. Evropske konvencije, odnosno ispitat će da li postoji razumna relacija proporcionalnosti između miješanja i zakonitog cilja kojem se teži.

42. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom predmetu odbijen zahtjev apelanata za potpuno usvojenje apelanata. Nadalje, Ustavni sud zapaža da je samim Porodičnim zakonom uspostavljen različit pravni režim u pogledu potpunog i nepotpunog usvojenja. Naime, članom 113. Porodičnog zakona propisano je da se potpunim usvojenjem zasniva neraskidiv odnos srodstva jednak krvnom srodstvu između usvojioca i njegovih srodnika s jedne strane i usvojenika i njegovih potomaka s druge strane, te

da se u matičnu knjigu rođenih usvojioci upisuju kao roditelji usvojenika. Također, potpunim usvojenjem prestaju međusobna prava i dužnosti usvojenika i njegovih krvnih srodnika, dok osporavanje i utvrđivanje materinstva i očinstva nije dozvoljeno nakon zasnivanja potpunog usvojenja (čl. 114. i 116. Zakona). Nasuprot tome, kod nepotpunog usvojenja između usvojioca s jedne strane, te usvojenika i njegovih potomaka s druge strane nastaju prava i dužnosti koji prema zakonu postoje između roditelja i djece, pri čemu nepotpuno usvojenje ne utječe na prava i dužnosti usvojenika prema njegovim roditeljima i drugim srođnicima (član 117. Porodičnog zakona). Također, shodno članu 119. Zakona, kod nepotpunog usvojenja usvojjilac može usvojenika ograničiti ili isključiti iz prava nasljeđivanja. Dakle, kod potpunog usvojenja stvara se neraskidiv odnos između usvojioca i usvojenika jednak krvnom srođstvu, pri čemu se usvojjilac upisuje u matičnu knjigu rođenih kao roditelj usvojenika, dok to nije slučaj kod nepotpunog usvojenja.

43. U konkretnom predmetu, zahtjev apelanata za potpuno usvojenje je odbijen jer su organi uprave i redovni sudovi zaključili da apelanti nisu ispunili zakonske uvjete za potpuno usvojenje jer je apelant imao sedam mjeseci života preko zakonske granice (10 godina), a apelantica nije bila u bračnoj ili vanbračnoj zajednici najmanje pet godina da bi mogla potpuno usvojiti apelanta. U vezi s navedenim, Ustavni sud zapaža da je u osporenim odlukama istaknuto da je u momentu zasnivanja nepotpunog usvojenja 30. maja 2014. godine mlđb. apelant bio bez rođiteljske brige jer je biološkoj majci oduzeta poslovna sposobnost, pa je ostalo nejasno iz kojih razloga se apelantica tada nije opredijelila za potpuno umjesto nepotpunog usvojenja imenovanog djeteta. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zapaža da apelantica zbog svog bračnog statusa niti u vrijeme zasnivanja nepotpunog usvojenja 2014. godine nije imala zakonsku mogućnost, shodno članu 102. Zakona, da potpuno usvoji apelanta, te su stoga istaknuti prigovori organa uprave i sudova neosnovani.

44. Nadalje, u odnosu na pitanja potpunog usvojenja od usvojjilaca koji nisu u braku, Ustavni sud ističe da je Evropski sud u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* utvrdio povredu prava iz člana 8. Evropske konvencije podnositeljice predstavke u situaciji kada luksemburški zakon nije predviđao takvu mogućnost. Evropski sud je naveo: „Sud zaključuje da u ovom predmetu luksemburški sudovi nisu mogli razumno odbiti priznati porodične veze koje su *de facto* već postojale između podnosilaca zahtjeva i na taj način se osloboditi stvarnog ispitivanja situacije. Ponavljajući, nadalje, da je Konvencija ‘živi instrument i da se mora tumačiti u svjetlu današnjih uvjeta’ (...), Sud smatra da razlozi koje su prosljedile nacionalne vlasti, naime stroga primjena, u skladu s luksemburškim pravilima o sukobu zakona, člana 367. Građanskog zakonika koji dopušta usvajanje samo bračnim parovima, nisu ‘dovoljni’ u smislu stava 2. člana 8“ (*op. cit. Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, tačka 135).

45. Ustavni sud nadalje ističe da je u konkretnom slučaju apelant kao malo dijete (u dobi od godinu i po), dijete bez rođiteljske brige, bio smješten u dom za djecu i omladinu

bez roditeljskog staranja u Banjaluci. Nadalje, apelantov biološki otac je nepoznat, a njegovoj biološkoj majci je usljed zdravstvenih razloga rješenjem od 13. novembra 2012. godine u potpunosti oduzeta poslovna sposobnost. U momentu usvajanja apelant je imao pet godina i četiri mjeseca i bio je okvalificiran kao visokorizično dijete. Ustavni sud ističe da je Stručni tim Službe procijenio da bi u konkretnom slučaju najbolje rješenje za apelanta bilo raskinuti nepotpuno usvojenje, te istovremeno zasnovati potpuno, u skladu s odredbom člana 120. Porodičnog zakona. Međutim, Stručni tim je naglasio da kod apelantice i apelanta nisu ispunjeni zakonom propisani uvjeti za potpuno usvojenje.

46. Ustavni sud ističe da je, prema praksi Evropskog suda, koju podržava i Ustavni sud, zauzet stav da u postupcima u kojima se odlučuje o pravima djeteta „najbolji interesi djeteta bit će od prvenstvenog značaja“. U predmetu broj *AP 5156/15* Ustavni sud je zaključio da postoji povreda prava na zaštitu najboljeg interesa djece prema Konvenciji o pravima djeteta u situaciji kada redovni sud nije obrazložio svoju odluku na način koji bi zadovoljio standarde prava na zaštitu najboljeg interesa apelantice djece zagwarantirane Konvencijom o pravima djeteta (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *AP 5156/15* od 10. maja 2017. godine, tačke 35. i 40, dostupna na www.ustavnisud.ba). Također, Evropski sud je u predmetu *Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga* utvrdio da „prema načelima koja je Sud postavio u svojoj sudskoj praksi, gdje je utvrđeno postojanje porodične veze s djetetom, država mora djelovati na način sračunat da omogućiti razvoj te veze i uspostavljanje zakonskih garancija koje omogućavaju integraciju djeteta u njegovu porodicu. Sud smatra da se pozitivne obaveze koje član 8. postavlja državama ugovornicama u ovom pitanju moraju tumačiti u svjetlu Konvencije o pravima djeteta od 20. novembra 1989. godine.“ (*op. cit. Wagner i J. M. W. L. protiv Luksemburga*, tačke 119. i 120).

47. Ustavni sud zapaža da su apelanti u predmetnom postupku isticali da zbog zasnovanog nepotpunog usvojenja (gdje je u izvodu iz matične knjige rođenih apelantova biološka majka upisana kao roditelj) u svakodnevnom životu nailaze na poteškoće u situacijama kada je za apelantove aktivnosti (naprimjer putovanja sa školom, sportskim klubom, apelanticom) potrebna saglasnost roditelja, koju u takvim situacijama ne može dati sama apelantica budući da u apelantovom rodnom listu nije upisana kao roditelj (shodno čl. 113. i 114. Porodičnog zakona), odnosno dužni su javnosti predočavati podatke iz svog privatnog života (koji se tiču činjenice nepotpunog usvojenja). Ustavni sud zapaža da su organi uprave i redovni sudovi ispitujući takve navode utvrdili da se apelantica treba obratiti nadležnim organima Distrikta Brčko BiH i Instituciji ombudsmana za ljudska prava BiH u vezi sa činjenicom da u izvodu iz matične knjige rođenih ne stoji napomena zasnivanja nepotpunog usvojenja mlđb. apelanta.

48. Ustavni sud ističe da su se apelanti pozvali na predmet Evropskog suda *Gözüm protiv Turske* u kojem je, između ostalog, istaknuto: „Naprimjer, podnositeljica predstavke

je navela puku činjenicu da su, kad je svog sina upisivala u predškolsku ustanovu, te kad god su putovali zajedno, bili neopravdano obavezani da daju podatke da je E. usvojeno dijete i da predoče rješenje o usvojenju djeteta da bi dokazala da je ovlaštena kao roditelj. (...) Nije postojao uvjerljiv razlog da se upisivanjem prezimena njegove biološke majke na njegovim ličnim dokumentima skrene pažnja na činjenicu da je E. bio usvojeno dijete, na taj način dovodeći podnositeljicu predstavke u neizvjesnu i uznemirujuću situaciju u njenom privatnom i porodičnom životu s njenim sinom, uz pritisak da mora dati podatke koji se odnose na njihov status usvojitelja i usvojenog djeteta ili da malom djetetu naglo mora objasniti ovu osjetljivu situaciju. Ravnoteža koju je turski zakonodavac navodno nastojao uspostaviti između interesa djece, interesa njihovih bioloških roditelja i interesa samohranih usvojitelja zahtijevala je, u stvarnosti, da se posebna važnost da pozitivnim obavezama koje proizlaze iz člana 8. U tu svrhu, djelotvorna zaštita je zahtijevala jasno uspostavljen okvir u domaćem pravnom sistemu koji je omogućio ocjenu proporcionalnosti instanci u kojima su osnovna ili 'intimna' prava podnositeljice predstavke garantirana članom 8. bila ograničena, imajući na umu da nepotpuna i neargumentirana ocjena domaćih sudova o ostvarivanju tih prava – kao u ovom predmetu – nije u skladu s prihvatljivom slobodom odlučivanja... (vidi Evropski sud, *Gözüm protiv Turske*, presuda od 20. aprila 2015. godine, tačke 24, 50. i 51).

49. Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da je došlo do povrede prava apelanata odbijanjem njihovog zahtjeva za priznavanje potpunog usvojenja između apelantice i apelanta u situaciji kada između njih dugi niz godina postoje *de facto* bliski porodični odnosi koji su u apelantovom najboljem interesu, odnosno u interesu njegovog daljnjeg razvoja i integracije u apelanticinu porodicu, te kada osporenim odlukom nisu dati dovoljni i relevantni razlozi koji bi opravdali nužnost donošenja osporene odluke u demokratskom društvu pod pritiskom hitnih društvenih potreba. Ustavni sud zaključuje da u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja u cjelini nije postignuta razumna relacija proporcionalnosti između miješanja u pravo i zakonitog cilja kojem se teži. Stoga, Ustavni sud zaključuje da je prekršeno pravo apelanata na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije

Ostali navodi

50. Imajući u vidu zaključak Ustavnog suda o povredi člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije, Ustavni sud smatra da nije neophodno posebno razmatrati navode o povredi nediskriminacije iz člana II/4. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14. Evropske konvencije, kao i opću zabranu diskriminacije iz člana 1. Protokola broj 12 uz Evropsku konvenciju.

VIII. Zaključak

51. Ustavni sud zaključuje da postoji kršenje prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana II/3.f) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije kada je odbijen zahtjev apelanata za priznavanje potpunog usvojenja u situaciji kada između njih dugi niz godina postoje *de facto* bliski porodični odnosi koji su u apellantovom najboljem interesu, odnosno u interesu njegovog daljnjeg razvoja i integracije u apellantčinu porodicu, a osporenom odlukom nisu dati dovoljni i relevantni razlozi koji bi opravdali nužnost donošenja osporene odluke, odnosno kada u specifičnim okolnostima konkretnog slučaja u cjelini nije postignuta razumna relacija proporcionalnosti između miješanja u pravo i zakonitog cilja kojem se teži.

52. Na osnovu člana 59. st. (1) i (2) i člana 62. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

53. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 18/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ
И МЕРИТУМУ**

Апелација Небојше Вукановића из Требиња, којег заступа Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине, поднесена против Пресуде Окружног суда у Требињу број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године

Одлука од 20. октобра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 18/20**, рјешавајући апелацију **Небојше Вукановића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б) и члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине-пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 20. октобра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Одбија се као неоснована апелација Небојше Вукановића поднесена против Пресуде Окружног суда у Требињу број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и у „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Небојша Вукановић (у даљњем тексту: апелант) из Требиња, којег заступа Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине, поднио је 30. децембра 2019. апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Окружног суда у Требињу (у даљњем тексту: Окружни суд) број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. Уставни суд је Одлуком о допустивости број *АП 3619/19* од 17. децембра 2019. године одбацио као преурањену апелацију коју је апелант био поднио против

наведене другостепене пресуде, зато што је у вријеме подношења те апелације био у току поступак поводом ревизије пред Врховним судом Републике Српске (у даљњем тексту: Врховни суд).

3. На основу члана 23 Правила Уставног суда, 10. јуна 2021. године затражено је од Врховног и Окружног суда, те од Српске православне цркве - Епархија захумско-херцеговачка и приморска, Манастир Тврдош (у даљњем тексту: првотужилац), Григорија Дурића, епископа Епархије франкфуртске и све Њемачке (у даљњем тексту: друготужилац) и Стевана Ковачевића (у даљњем тексту: трећетужилац) да доставе одговоре на апелацију.

4. Врховни суд је доставио одговор 24. јуна 2021. године, а истога датума одговор су доставили и тужиоци путем Заједничке адвокатске канцеларије „Пуцар“.

III. Чињенично стање

5. Чињенице предмета које произилазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

6. Пресудом Основног суда у Требињу (у даљњем тексту: Основни суд) број 95 0 П 052171 18 П од 21. децембра 2018. године одбијен је у цијелости тужбени захтјев свих тужилаца којим су тражили накнаду штете од апеланта због клевете. Окружни суд је оспореном Пресудом број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године уважио жалбу тужилаца и преиначио првостепену пресуду тако што је дјелимично усвојио тужбени захтјев и утврдио да је апелант изнио клевету против тужилаца, па је апеланта обавезао да трпи да се о апелантовом трошку пресуда објави у дневном листу и на апелантовом блогу, да спорне текстове уклони са свог блога, те да друготужитоцу и трећетужитоцу исплати на име сатисфакције, због изношења клевете, по 2.500,00 КМ са каматама и трошковима поступка, на начин како је детаљно наведено у изреци оспорене пресуде.

7. У образложењу Окружни суд је, између осталог, навео да је првостепени суд утврдио да је апелант, у својству аутора, на сопственој web-страници – блогу, објавио 26. октобра 2017. године текст под насловом „Откуд православни свештеници на миси убијеним усташама“. У том тексту је, између осталог, наведено да су „свештеници првотужитоца присуствовали миси убијеним усташама на острву Дакса код Дубровника“, те да се трећетужилац, као дубровачки парох и свештеник првотужитоца, „молио за покој душе усташама“. Осим тога, првостепени суд је утврдио да је апелант у истом тексту написао и да је друготужилац „први српски владика који је 2012. године у дубровачкој катедрали Велике Госпе клечао на поду пред бискупом Узунићем“.

8. Даље је утврђено да је апелант 28. октобра 2017. године на свом блогу објавио и други ауторски текст под насловом „Фотографије демантују Григорија“

у којем је навео да апелант „покушава да заштити нашу Цркву од недостојног владике Григорија и свештеника који по налогу Ватикана настоје тихо да нас унијате и преведу у католичанство“. Такође, друготужиоца је у тексту називао „херцеговачки бискуп“, наводећи да друготужилац „сам себе често тако назива“. У том тексту апелант је написао и да је трећетужилац „служио молитву испред усташког споменика и шаховнице, а не испред споменика пострадалим Србима, како лажно тврди Григорије“, као и да „[трећетужилац] није служио помен пострадалим Србима на Дакси, већ католицима и усташама“, односно да је трећетужилац као парох првотужиоца „служио заједничку мису усташама“. Даље је написао да „Григорије и многи свештеници [првотужиоца] организују заједничке мисе“, да друготужилац, којег је апелант у тексту назвао „недостојним бискупом Григоријем“, „намјерава да тихо и полако поунијати православне Србе у Херцеговини“. На крају овог текста апелант је написао и да је друготужилац „среброљубац кога интересује само новац, моћ и богатство“, да „обмањује, дијели и пљачка свој народ и вјернике“, те да је „манекен који дијели, вријеђа и понижава народ, бави се бизнисом и политиком“.

9. Апелант је 5. новембра 2017. године објавио на блогу и трећи текст под насловом „Кад злочинци постану угледници“ у којем је написао да је „срамно што недостојни Григорије покушава да се сакрије иза покојног владике Владислава и служење мисе на усташком споменику оправдава дописом из 1990. године“, те да трећетужилац „бестидно лаже јавност тврдећи да је служио помен православним Србима... и наставља да лаже и додатно срамоти Цркву и свештеничку одору“.

10. Окружни суд је истакао да је Основни суд закључио да садржај спорног изражавања представља „вјеродостојну оцјену, а не изношење чињеница“, као и да је у првостепеној пресуди наведено да „све и да се ради о клеветничком садржају, друготужилац и трећетужилац нису доказали да су услед изговорених ријечи претрпјели штету“, односно да нису доказали да је „у конкретном случају повријеђена њихова част, углед и достојанство, нити је првотужилац доказао да је нарушен његов углед“. Такође, Окружни суд је навео да је првостепени суд у образложењу навео и то да апелант спорним изјавама није говорио о приватном животу друготужиоца и трећетужиоца због чега они „као јавне личности имају дужност да трпе критике које су много жешће и оштрије од уобичајених“.

11. Међутим, Окружни суд је усвојио становиште да је првостепена пресуда донесена погрешном примјеном материјалног права. Наиме, након што је интерпретирао релевантне одредбе Закона о заштити од клевете, Окружни суд је навео да већ и сами наслови прва два спорна текста, као и апелантова тврдња да је друготужени „клечао на поду пред бискупом Узунихем“ представљају чињенице, а не изношење мишљења. Даље, Окружни суд је навео да је током првостепеног поступка, такође, утврђено да је трећетужени као парох „одавао молитвени помен убијеним Србима, који су [...] осуђени пресудом Војног суда Команде Јужно-

далматинског подручја [из 1944. године] [...] а иначе према наведеној пресуди били припадници четничке организације из Дубровника“. Дакле, како је навео Окружни суд, трећетужени није као свештеник „присуствовао миси убијеним усташама на острву Дакса код Дубровника, него вршио молитвени помен православним страдалницима осуђеним наведеном пресудом“. Такође, Окружни суд је, даље, навео да „свеукупно изражавање [апеланта] [...] посматрано у цјелини, представља изношење чињеница које су неистините“, а да апелант није нити једним доказом доказао њихову истинитост, те да су „као такве наштетиле угледу друготуженог као епископа (владике) Епархије [...] и трећетуженог као пароха те Епархије“, као и да је „знатно утјецало и на углед првотужене“. Даље, Окружни суд је навео да језик који је користио апелант у спорним текстовима, нарочито да су друготужени и трећетужени „држали мису“, да је друготужени „бискуп“ што су, како суд наводи, „називи који се користе у католичкој, а не православној цркви“ и да „раде на ‘превођењу’ православних у католичанство“, што „у склопу конкретних околности и узимајући у обзир цјелину изражавања [апеланта]“, показује да апелантова намјера није била да „заштити нашу Цркву од недостојног владике Григорија и свештеника који по налогу Ватикана тихо настоје да нас унијате и преведу у католичанство“. Напротив, како је закључио Окружни суд, такво апелантово изражавање не доприноси ни јавном интересу, нити „представља критику о лошем раду [Епархије] чији је епископ био друготужилац у вријеме изношења спорног изражавања, а трећетужилац њен парох“. Окружни суд је истакао и то да „молитва католичког и православног свештеника истога дана за убијене жртве католичке и православне вјере [...] представља чин вјерског помирења и суживота вјерника“.

12. Одлучујући о висини тужбеног захтјева, Окружни суд је образложио да је оцијенио да би износи које су друготужилац и трећетужилац тражили (10.000 КМ укупно) могао за апеланта представљати „велике материјалне потешкоће“. Такође, Окружни суд је навео да је узео у обзир и „све околности случаја“, као и мјере за ублажавање проузроковане штете „као што су објављивање исправке, извињење, чињеницу је ли штетник стекао новчану корист учињеним изношењем или проношењем изражавања, или чињеницу би ли износ додијелене штете могао имати за посљедицу велике материјалне потешкоће или банкрот штетника“. Стога је, како је већ наведено, Окружни суд обавезао апеланта, између осталог, и на исплату укупног износа од 5.000 КМ друготужиоцу и трећетужиоцу.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

13. Апелант сматра да му је оспореним одлукама прекршено право из члана II/3е) и х) Устава Босне и Херцеговине и чл. 6 и 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција). У

образложењу својих навода апелант истиче да је новинар и да има сопствену веб-страницу на којој је објавио спорне текстове. Након што је у цијелости у апелацији изнио садржај спорних текстова, апелант је оспорио закључак Окружног суда да његов навод да су „свештеници првотужиоца присуствовали миси убијеним усташама на острву Дакса код Дубровника“ сматра чињеницом, а не изношењем мишљења. Апелант, даље, наводи да је то што је трећетужени „присуствовао миси убијеним усташама“ неоторива чињеница коју је, како каже, поткријепио „линковима других медија“ у којима је наведено да је на Дакси „проповијед одржао патер [Р.П], а у спомен жртава на Дакси ријечи молитве упутио је и свешеник Православне цркве у Дубровнику Стеван Ковачевић“. Апелант сматра „да овдје може бити спорна само ријеч ‘миса’, али другостепени суд уопште не улази у суштину текста, него све проглашава чињеницом“, а да „апелант не зна нити може знати облик и изглед мисе када је помиње и за њега је свака служба у католичкој цркви или у присуству католичких свештеника миса“. Оно што јесте чињеница, како апелант наводи, јесте „да је помен одржан испред споменика, односно плоче коју су Хрвати подигли дубровачким усташама“. Апелант сматра да „сагледавање те чињенице из угла не само новинара него лица које познаје историју (проф. историје и географије), али и породичног предања“ представља вриједносни суд и да је неважно да ли је одржана „миса или помен“, јер „лице које види православног свештеника испред крста и шаховнице, може одмах да створи слику да свештеник држи службу, а да при томе не зна да ли је то литургија, помен, миса итд.“.

14. Апелант, даље, између осталог, наводи да употреба ријечи „бискуп“ за друготужиоца не може бити клевета, јер је то „вриједносни суд апеланта, а има и минимум чињеничног основа“. Апелант, даље, наводи да је у односу на „кљечање владике пред бискупом“ дао „своје виђење тог чина“ и да је и то вриједносни суд. Такође, наводи да је „недопустив став другостепеног суда“ да је присуствовање трећетужиоца молитви жртвама на Дакси „чин помирења и суживота вјерника православне и католичке вјере“, као и да суд „не зна направити разлику између чињеница и вриједносних судова“, зато што је његове изјаве „недостојни владика“, „унијате и преведу у католичанство“ и „наставља да лаже и срамоти Цркву и свештеничку одору“ оцијенио као чињенице, а не вриједносне судове. Апелант истиче, уз позивање на праксу Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), и да новинар има право „да прибјегне одређеном степену претјеривања или чак провокација“, те да, ако новинар у вријеме објављивања „има довољно разлога да вјерује да је одређена информација била тачна, он или она не би требао бити санкционисан“, зато што „вијест није ‘трајна роба’ и свако, чак и мало кашњење у објављивању може јој одузети сву вриједност и интерес јавности за њу“. Такође, апелант сматра да је погрешно и становиште суда да је апелант прије објављивања текстова требало да се обрати првотужиоцу ради провјере онога о чему је писао, јер би, како наводи, „медији онда били истражитељи и тужитељи, када би писали увијек о тачним чињеницама“.

15. Такође, наводи да суд није водио рачуна о томе да су „тужитељи јавне личности и јавност има право да зна сваки дио живота јавне личности, а нарочито кад се то тиче права других лица, па чак и приватни кад је то од значаја за јавност“. Апелант нарочито истиче да су тужиоци „духовници Српске православне цркве“, а не лица која обављају „јавну службеничку функцију и да је њихово виђење човјека са његовим манама и врлинама другачије од свјетовног човјека с обзиром на живот по Божијим заповијестима, праштању и љубави“. Стога је, како апелант наводи, „чуднији и неоправдан захтјев за 10.000 КМ и досуђен на половину тог износа [...] у потпуности је неоснован и неприличан статусу, положају и значају тужитеља јер исказује материјални карактер и то са висином виђењем пред европским судом за земље Европске уније, а не Босне и Херцеговине и њеног просјечног личног дохотка“. Такође, истиче да би симболична сума накнаде штете „била прилична духовнику и то у дијелу да његов свјетовни дио личности надвлада духовни дио“.

б) Одговор на апелацију

16. У одговору на апелацију Врховни суд је навео да рјешењем тог суда о одбацивању апелантове ревизије прекршена апелантова права на која се позива.

17. Тужиоци су у заједничком одговору навели да у цијелости оспоравају наводе из апелације. У првом реду, како су истакли, не може бити говора о кршењу неке од процесних гаранција из члана 6 став 1 Европске конвенције, зато што апелант није у апелацији ни указао на неко такво кршење, већ се само бавио чињеницама предмета. Тужиоци наводе да је у оспореној пресуди дато образложење које је јасно, детаљно и прецизно, те да ни у том дијелу не може да постоји кршење члана 6 Европске конвенције. У односу на апелантове наводе који се тичу наводног кршења члана 10 Европске конвенције, тужиоци су истакли да позив тужилаца као свештеника не може представљати разлог за утврђење да они нису претрпјели штету клеветом, те да су ти апелантови наводи „нејасни, неосновани, нетачни и нелогични“. Наиме, како даље наводе, управо то што су друготужилац и трећетужилац свештена лица „представља разлог за додатни опрез приликом изношења овако грубих неистина и клевета на њихов рачун“, зато што је апелант, како даље истичу, „клеватајући њих, клеветао и цјелокупну Српску православну цркву. Износити и преносити неистине и клевете на рачун свештених лица наноси штету првотужитељу, али и цијелом вјерујућем народу“, наводе тужиоци.

18. Такође, тужиоци истичу да се не може прихватити да је апелант изнио „‘осврт’ на понашање духовника, те да је он давао основан вриједносни суд“, већ да је износио „грубе неистине и клевету“. Такође, тужиоци наводе да апелант у више наврата у апелацији истиче да „одређене ствари везане за службу тужитеља и не зна, те да није имао информацију итд.“, па се поставља питање зашто се прије објављивања текстова није обратио тужиоцима како би провјерио „информације“

које је добио и како би могао имати „пуну слику о одређеном догађају“. Тужници, на крају, предлажу да Уставни суд апелацију одбаци као *prima facie* неосновану.

V. Релевантни прописи

19. Закон о заштити од клевете („Службени гласник РС“ број 37/01)

За потребе ове одлуке користи се текст прописа како је објављен у службеним гласилима, јер није објављен на свим службеним језицима и писмима, а који у релевантном дијелу гласи:

ОДГОВОРНОСТ ЗА КЛЕВЕТУ

Члан 5. ст. (1), (2) и (3)

1. Свако пословно способно лице које проузрокује штету угледу физичког или правног лица изношењем или проношењем изражавања нечег неистинитог, идентификујући то лице трећем лицу, одговорно је за клевету, ако је то лице проузроковало штету у својству аутора, уредника или издавача изражавања, или у својству лица које је на неки други начин ефикасно контролисало садржај тог изражавања, као и правно лице које је објавило изражавање.

2. Лице из става 1. овог члана је одговорно за изазвану штету ако је намерно или услед непажње изнело или пронело изражавање.

3. Када се изражавање односи на питања од политичког или јавног интереса, лице из става 1. овог члана је одговорно за изазвану штету изношењем или проношењем изражавања ако је то лице знало да је изражавање неистинито или је непажњом занемарило неистинитост изражавања. Исти стандард одговорности примењује се ако је оштећени био или је јавни службеник или је кандидат за функцију у јавном органу и ако врши, према општем схватању јавности, значајан утицај на питања од политичког или јавног интереса.

ИЗУЗЕЦИ ОД ОДГОВОРНОСТИ

Члан 6.

У следећим случајевима неће се одговарати за клевету:

а) ако се ради о изражавању мишљења или када је изражавање у суштини истинито;

б) ако је лице које је наводно проузроковало штету било по закону обавезно износити или проносити изражавање, или износити или проносити изражавање у току законодавног, судског или управног поступка;

в) ако је изношење или проношење изражавања било разумно.

Када суд доноси овакву одлуку, узима у обзир све околности случаја, нарочито укључујући: начин, облик и време изношења или доношења изражавања, природу и степен проузроковане штете, добронамерности и придржавање опште прихваћених професионалних стандарда од стране штетника, вероватност да би штета настала да изражавање није изнесено или пронесено, податак да ли изражавање садржи објективну и тачну информацију о изражавању других лица и да ли се односи на питања из приватног живота оштећеног или питања од политичког или јавног значаја.

VI. Допустивост

20. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

21. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме повија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и *ако се поднесе* у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку којег је користио.

22. Правило исцрпљивања правних лијекова из члана 18 став (1) Правила Уставног суда захтијева да апелант дође до коначне одлуке. Коначна одлука представља одговор на посљедњи правни лијек који је дјелотворан и адекватан да испита нижестепену одлуку како у чињеничном, тако и у правном погледу. При томе апелант одлучује да ли ће користити правни лијек без обзира на то да ли се ради о редовном или ванредном правном лијеку. Одлука којом је правни лијек одбачен зато што апелант није испоштовао формалне захтјеве правног лијека (рок, плаћање такси, форма или испуњење других законских услова) не може да се сматра коначном. Коришћење таквог правног лијека не прекида рок од 60 дана прописан чланом 16 став (1) Правила Уставног суда (види Рјешење Уставног суда број У 15/01 од 4. и 5. маја 2001. године).

23. Уставни суд је одлуком од 17. децембра 2019. године одбацио као преураћену апелацију број АП 3619/19 коју је апелант поднио Уставном суду 16. септембра 2019. године, јер је у току био поступак поводом ревизије пред Врховним судом. С обзиром на то да је апелантова ревизија Рјешењем Врховног суда број 95 0 П 052171 19 Рев од 23. октобра 2021. године одбачена као недопуштена због формалних разлога, коначну одлуку у овом предмету представља Пресуда Окружног суда број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. У складу са својом праксом, Уставни суд у оваквим случајевима као релевантан датум подношења апелације узима датум подношења апелације која је одбачена као преураћена, па је апелација против

те пресуде поднесена у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер није очигледно (*prima facie*) неоснована, нити постоји неки други формални разлог због којег апелација није допуштена.

VII. Меритум

24. Апелант сматра да му је оспореним одлукама прекршено право на слободу изражавања из члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције и право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

25. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

х) Слободу изражавања.

26. Члан 10 Европске конвенције гласи:

1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право обухвата слободу сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мијешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтијевају дозволе за рад радио, телевизијских и кинематографских предузећа.

2. Пошто остваривање ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбједности и, територијалног интегритета или јавне безбједности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања информација добијених у повјерењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.

27. Уставни суд, најприје, истиче да оспорена одлука несумњиво представља мијешање у апелантово право на слободу изражавања, те да је неспорно да је то мијешање прописано законом и да је имало легитиман циљ – заштиту права и слобода других, односно достојанства, кредибилитета и угледа тужилаца.

28. Даље, задатак Уставног суда није да заузме мјесто редовних судова у одлукама које су донијели, већ да преиспита те одлуке према члану 10 Европске конвенције. Дакле, оно што Уставни суд треба да уради јесте да испита да ли је мијешање које је предмет ове апелације, у свјетлу цјелине предмета, укључујући садржај спорних изјава и контекст у којем их је апелант изнио, било пропорционално легитимном циљу који се желио постићи (види, Европски суд, Смајић против

Босне и Херцеговине, пресуда од 16. јануара 2018. године) и да ли су разлози које је Окружни суд навео у оспореној пресуди како би оправдао мијешање у апелантово право на слободу изражавања релевантни и довољни. При томе Уставни суд, слично као и Европски суд, мора да се увјери да је редовни, односно домаћи суд примијенио стандарде који су у складу с начелима садржаним у члану 10 Европске конвенције, те да се ослонио на прихватљиву оцјену релевантних чињеница.

29. Према стандардима Европског суда, при разматрању неопходности мијешања у право на слободу изражавања у демократском друштву у интересу „заштите угледа или права других“ од Европског суда може да се тражи да потврди да ли су домаћи судови постигли правичну равнотежу при заштити двију вриједности зајемчених Европском конвенцијом које могу доћи у колизију у одређеним случајевима: слободе изражавања заштићене чланом 10, с једне, и права на поштивање приватног живота заштићеног чланом 8 Европске конвенције, с друге стране. Када домаћи судови приступе успостављању равнотеже између ова два права у складу са критеријумима утврђеним у пракси Европског суда, онда Европском суду требају јаки разлози да својим мишљењем замијени мишљење домаћих судова. Релевантни критеријуми, с тим у вези, јесу: (а) допринос чланка расправи од општег, јавног интереса, (б) колико је позната личност о којој је ријеч и шта је предмет извјештавања, (ц) понашање лица о којем је ријеч прије објављивања чланка, (д) начин прибављања информација и њихова истинитост, односно начин поступања новинара и придржавање професионалних норми и поступање у доброј намјери (*bona fide*), што може бити дјелотворна одбрана чак и ако су изнесене нетачне информације, (е) садржај, форма и посљедице објављивања и (ф) озбиљност наметнуте санкције.

30. Осим тога, Европски суд увијек наглашава да мора да се направи разлика између приватних појединаца и лица која поступају у јавном контексту, као што су политичке или јавне личности, те да су границе критичког коментара у односу на политичке и јавне личности шире пошто су оне неизбежно и свјесно изложене испитивању јавности и због тога морају да покажу посебно висок ниво толеранције (види, Европски суд, Милисављевић против Србије, пресуда од 4. априла 2017. године, представка број 50123/06, тач. 31-34 са даљњим референцама). Када представку испитује према члану 10 Европске конвенције, Европски суд, такође, узима у обзир укупан контекст, начин на који се дошло до спорних информација и њихову вјеродостојност (види, Европски суд, *Ärztzekammer für Wien and Dorner против Аустрије*, пресуда од 16. маја 2016. године, представка број 8895/10, тачка број 64 са даљњим референцама, у даљњем тексту: пресуда *Љекарска комора*).

31. Такође, и Европски и Уставни суд конзистентно истичу да при оцјени оправданости спорних изјава мора да се прави разлика између чињеница и вриједносних судова, при чему ови други нису подложни доказивању. Класификација неке

изјаве као чињенице или вриједносног суда је питање које, првенствено, спада у простор слободне процјене државних органа, а посебно домаћих судова. Међутим, чак и кад изјава представља вриједносни суд, мора да постоји довољан чињенични основ који ће подржати такву изјаву (*ibid.*, пресуда *Љекарска комора*, тачка 67 са даљњим референцама, и Уставни суд, између осталих, и АП 5055/16, одлука о допустивости и меритуму од 6. децембра 2018. године, тачка 28). Важно је истаћи и то да је важан и начин поступања новинара, придржавање професионалних норми и поступање у доброј намјери (*bona fide*), што може бити дјелотворна одбрана чак и ако су изнесене нетачне информације, што новинар мора да докаже.

32. Анализирајући конкретан случај у свјетлу наведених стандарда, Уставни суд, најприје, запажа да је апелант спорне текстове објавио на својој web-страници – блогу. У вези с тим, Уставни суд истиче да је већ широко признато да „остали медијски актери“ – укључујући блогере, *online* репортере и новинаре или друге који се јавно оглашавају путем разних Интернет-платформи, који не потпадају под законску дефиницију „новинара“, али који све више имају сличну или једнаку улогу у јавним дебатама коју су традиционално имали институционализовани медији и професионални новинари и, стога, имају и право на сличну заштиту путем закона и праксе (види, Комитет министара, Препорука CM/Res (2016)4 о заштити новинарства и безбједности новинара и осталих медијских актера од 13. априла 2016. године). Осим тога, Европски суд је континуирано проширивао своју праксу, признајући широку примјену *online* слобода на нове технологије и многе облике у којима се оне појављују. Тако је у једном предмету који се тицао права на приступ информацијама једне невладине организације Европски суд навео да креирање различитих платформи за јавну дебату није ограничено на медије, већ их могу креирати и, између осталих, појединци и невладине организације који својим активностима желе да допринесу јавној дебати (види, Европски суд, *Magyar Helsinki Bizottság против Мађарске* (Мађарски Хелсиншки комитет), пресуда од 8. новембра 2016. године, представка број 18030/11, тачка 166). У другом предмету у којем је блогер кривично гоњен и санкционисан због говора мржње Европски суд је разматрао, као значајну околност, и питање колико је тај блогер био познат и какав је домет његовог блога заиста био, односно колико је људи имало приступ његовом блогу. У вези с тим, Европски суд је навео да, иако није било никаквих рестрикција за приступ блогу подносиоца представке, он, ипак, није био познат блогер, нити популаран корисник друштвених мрежа, на основу чега је закључио да је могућност да његове изјаве допру до шире публике и утичу на њено мишљење била врло ограничена (види, Европски суд, *Savva Terentyev против Русије*, пресуда од 26. августа 2016. године, представка број 10692/09, тачка 81).

33. У конкретном случају Уставни суд запажа да је апелант у одговору на жалбу против првостепене пресуде, коју је доставио уз апелацију, навео да је „један од познатијих и читанијих новинара – колумниста у Херцеговини“, као и да његово

„писање и ставови изазивају доста полемика у друштву“, док је на својој веб-страници-блогу објавио да о утицају његовог блога и Youtube канала „говори и податак о преко 1.200.000 прегледа и посјета месечно, или у просјеку 40.000 дневно. У протекле двије године, од уласка у Народну скупштину Републике Српске, Youtube канал Небојше Вукановића имао је више од 20 милиона прегледа, а број пратилаца је повећан осам пута, са око 3.000 на скоро 26.000“, док путем Facebook платформе његов блог „прати 90.000 пратилаца“ (ово су подаци које је апелант објавио у септембру 2020. године на свом блогу (доступно на: <http://nebojsavukanovic.info/prvih-90-000-pratilaca/>). Из овога Уставни суд закључује да је могућност да апелантове изјаве и текстови допру до великог броја читалаца несумњиво велика и да, стога, могу да имају утицај на врло широку публику. То, даље, значи да апелант има и право које штити Европска конвенција у члану 10, али има и дужности које тај члан поставља.

34. Даље, Уставни суд запажа да су се спорни текстови тicali учешћа друготужиоца и трећетужиоца на заједничким молитвама жртвама на острву Дакса код Дубровника. Оно што је неспорно утврђено у првостепеном поступку, а што нису оспоравали ни друготужилац ни трећетужилац, јесте да они јесу учествовали на заједничкој молитви, да се такве заједничке молитве одржавају сваке године почев од 1990. године, те да је на острву Дакса сахрањено 50 Хрвата који су били дио усташког и четири Србина који су били дио четничког покрета у II свјетском рату, како то и апелант и тужиоци у својим изјавама пред судом наводе. То су чињенице које су несумњиво истините и чију истинитост нико није оспорио. Међутим, Уставни суд сматра да је апелант на основу ових тачних чињеница изнио претпоставку коју не може да докаже, а то је да је трећетужилац молио за „стријељане усташе“, што је искривљавање иначе тачне чињенице да је трећетужилац учествовао у заједничкој молитви. Стога ће ту и остале спорне изјаве Уставни суд разматрати као апелантово мишљење о учешћу друготужиоца и трећетужиоца у заједничкој молитви, дакле, као вриједносни суд.

35. Да би се испитало да ли су ови вриједносни судови засновани на „довољном чињеничном основу“, како то стандарди захтијевају, Уставни суд ће спорне изјаве о томе да друготужилац и трећетужилац нису одржали „помен настрадалим Србима“, већ „мису усташама“, затим, што сматра да су они због тога недостојни свештеничке службе, да желе да „поунијате“ православне вјернике и преведу их у католичанство итд. (види тач. 7-9 ове одлуке) разматрати заједно и у цјелокупном контексту, јер се само тако може доћи до одговора на постављено питање.

36. Разматрајући ово питање Уставни суд, најприје, запажа да је из информација које су објавили медији, а на којима апелант заснива своје становиште да нема основа да, због спорних изјава, одговара за клевету, несумњиво јасно да се радило о заједничкој молитви свим жртвама на острву Дакса. Апелант је навео да је своје

мишљење о томе да је трећетужилац молио за „ушаше“, а не за „погинуле Србе“, те да су, стога, друготужилац и трећетужилац недостојни службе итд. засновао на изјавама и фотографијама које су објављене у медијима, и то у текстовима „У спомен на 54 жртве“ и „Одана почаст жртвама Даксе – обиљежена 73. обљетница страдања“ итд. Како је апелант навео и првостепени суд утврдио, у тим текстовима је, између осталог, написано да је „на Дакси одржана комеморација у спомен 54 жртве погубљене без суђења на том оточићу [1944.] године, непосредно након уласка партизанских постројби у Дубровник“, те да је „проповијед одржао патер [Р.П.], а у спомен жртва на Дакси ријечи молитве упутио је и свећеник Православне цркве у Дубровнику [трећетужилац]“. Како је већ речено, то су чињенице које нису спорне, али апелант је на основу таквих медијских текстова изнио вриједносне судове о друготужиоцу и трећетужиоцу које, како Уставни суд сматра, није засновано на „довољном чињеничном основу“.

37. Уставни суд се неће бавити теолошким питањима, називима свештеника у православљу и католичанству, називима богослужења и сл., јер то није ни задатак Уставног суда, нити је у конкретном случају релевантно. Међутим, Уставни суд сматра да је неопходно истаћи да заједничке екуменске молитве, о каквој се неспорно ради и у конкретном случају, карактерише управо настојање да се остваре помирење, зближавање и сарадња кршћанских цркава. Док се међурелигијски дијалог односи на све религије, екуменизам је дијалогски напор унутар кршћанских цркава. За разлику од унијаћења (тј. прелажења из Православне цркве у Католичку и обратно), у екуменизму се наглашава равноправан дијалог међу кршћанским конфесијама, те оно што је појединим црквама заједничко. Међутим, апелант је изношењем спорних изјава, вријећањем друготужиоца и трећетужиоца и оптуживањем да таквим учешћем у заједничкој молитви желе „поунијатити“ вјернике православне вјере и „превести их у кршћанство, у суштини, неспорну чињеницу да су тужиоци присуствовали заједничкој молитви приказао у сасвим другачијем свјетлу, на начин који штети тужиоцима као свештеним лицима. Осим тога, иако су друготужилац и трећетужилац јавне личности, то не значи да морају да трпе да се о њима износе претпоставке засноване на искривљавању тачних чињеница. Уставни суд, у вези с тим, указује да их је апелант критиковао искључиво због његовог виђења њиховог учешћа у екуменској молитви, па је чак и у апелацији износио своје закључке, као нпр. да је друготужилац „познат по новотаријама, екуменистичким иступима и борби за што ближе односе са папом, Ватиканом и католицима“. Дакле, нешто што може бити само позитивно, а то је приближавање онима који су друге вјере ради сарадње и дијалога, апелант грубо критикује, приказујући неспорне чињенице као нешто веома негативно и „недостојно позива и свештеничке одоре“. При томе не могу да се прихвате његови наводи да је он „само пренио оно што су објавили други медији“, јер он није пренио текстове других медија, већ је, ослањајући се на истините тврдње из

других медија о учешћу друготужиоца и трећетужиоца у заједничкој молитви са католичким свећеницима, те чињенице приказао тако да оне тужиоце осликавају у врло негативном свјетлу. При томе Уставни суд узима у обзир да у Босни и Херцеговини и даље постоје неповјерење и тензије између припадника разних националности и вјера због чега се они који јавно иступају у таквој деликатној ситуацији која се тиче заједништва, разумијевања и суживота у држави, те који својим јавним иступима имају утицаја на јавно мнијење морају суздржавати од искривљавања чињеница и на томе заснованих вриједносних судова.

38. Даље, Уставни суд сматра да апелант није, на начин на који је то урадио у спорним текстовима, „заштитио Цркву од недостојног [друготужиоца] и свештеника који по налогу Ватикана тихо настоје да нас унијате и преведу у католичанство“, већ је суштина тих текстова била исказати свој презир и омаловажити тужиоце због њихових „екуменских иступа“. То је видљиво и из апелантовог одговора на тужбу, који је апелант, такође, доставио уз апелацију и који је објавио и на блогу, у којем је навео да је још „јакно важно“ да је друготужилац „скинуо маску са лица и показао да је прави ‘латин’ и да он не само да жели да нас поунијати, већ је почео да вара, лаже и подмеће баш онако како су то често радили ‘латини’ у прошлости, а што никада није било карактеристично за Србе из Херцеговине“. Несумњиво је да је коришћењем ријечи „латин“ у погрдном смислу апелант имао намјеру да и током поступка и поново у јавности, објављивањем одговора на тужбу на блогу, омаловажи друготужиоца и да га прикаже у негативном свјетлу. Осим тога, да је апелант непотребно вријеђао друготужиоца и трећетужиоца и желио да им нанесе штету својим изјавама, Уставни суд закључује и из његове изјаве из трећег спорног текста према којој „стрпљиво чека да наша Црква реагује и смијени недостојног Григорија јер напаћеној Херцеговини не треба манекен који ће да дијели, вријеђа и понижава народ, бави се бизнисом и политиком већ истински духовник [...]“, а за трећетужиоца да се „јавно понизио и служио помен настрадалим усташама, јер му је тако било наређено“. Дакле, Уставни суд сматра да се не ради о добронамјерној критици јавних лица, већ о непотребном вријеђању заснованом на искривљавању истинитих чињеница.

39. Такође, апелант није ни у поступку пред судовима, нити у апелацији навео да је поступао „у доброј намјери“, односно да је затражио да реагују тужиоци прије објављивања спорних текстова како би објавио и њихово виђење и појашњење њиховог учешћа у заједничкој молитви. Напротив, апелант је и у апелацији у вези с тим оспорио становиште Окружног суда, наводећи да би „таквом логиком медији били истражитељи или тужитељи кад би писали увијек о тачним чињеницама“. Међутим, тражење реакције друге стране је захтјев професионализма и новинарске етике, што мора да се узме у обзир при одлучивању о томе да ли је мијешање у право новинара из члана 10 Европске конвенције било пропорционално заштити права тужилаца из члана 8 Европске конвенције. У конкретном случају Уставни

суд сматра да апелант под оваквим околностима не може да се позове на *bona fide* поступање које би могло бити оправдање за грешку, нити је он тврдио да је направио грешку.

40. Што се тиче накнаде штете на коју је апелант обавезан, Уставни суд сматра да је Окружни суд врло детаљно и пажљиво оцијенио све околности конкретnog случаја, те да је као сатисфакцију у односу на првотужиоца досудио да апелант објави пресуду о сопственом трошку, а у односу на друготужиоца и трећетужиоца га је обавезао да им исплати по 2.500 КМ, као и да уклони спорне текстове са свог блога. Уставни суд сматра да је Окружни суд дао релевантне и довољне разлоге и о овом аспекту испитивања пропорционалности мијешања у право на слободу изражавања, као и да је оцијенио све околности конкретnog случаја, укључујући и то да је одбио вишак тужбеног захтјева како апеланта не би довео у неповољнију материјалну ситуацију више него што је у конкретном случају било неопходно. Због тога не могу да се прихвате апелантови наводи о произвољној примјени материјалног права. Осим тога, остале мјере које се тичу објављивања пресуде и уклањања спорних текстова са апелантовог блога, такође су јасно образложене и не представљају претежак терет за апеланта, па Уставни суд сматра да ни у овим мјерама које је суд наложио нема непропорционалности.

41. Стога, Уставни суд сматра да је мијешање у апелантово право на слободу изражавања било „неопходно у демократском друштву“ у смислу члана 10 Европске конвенције с циљем заштите права и угледа тужилаца, те да нема кршења права на слободу изражавања.

42. Што се тиче навода о кршењу права на правично суђење, Уставни суд запажа да су ти наводи изнесени као „произвољна примјена права“, те да је Уставни суд анализом члана 10 Европске конвенције већ одговорио на то питање. Будући да апелант не износи да је током поступка пред редовним судовима на било који начин био ускраћен за неку процесну гаранцију из члана 6 став 1 Европске конвенције, Уставни суд сматра да су и наводи о кршењу овог члана неосновани.

43. Имајући у виду све наведено, Уставни суд сматра да су апелантови наводи о кршењу његовог права из члана II/3е) и х) Устава Босне и Херцеговине и чл. 6 и 10 Европске конвенције неосновани.

VIII. Закључак

44. Уставни суд закључује да нема кршења апелантовог права на слободу изражавања из члана II/3х) Устава Босне и Херцеговине и члана 10 Европске конвенције када је мијешање у то право било законито и имало легитиман циљ, те да је било „неопходно у демократском друштву“, зато што је апелант на свом блогу, који је доступан врло широкој публици, изнио у односу на тужиоце низ вриједносних

судова који нису били засновани на „довољном чињеничном основу“, већ на искривљавању тачних чињеница, што представља клевету, као и да апелант није ни покушао да провјери своје тврдње, односно зато што није могао да докаже да је поступао „у доброј намјери“, о чему је Окружни суд дао довољно и релевантно образложење.

45. Такође, нема ни кршења права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 Европске конвенције, зато што апелант није ни тврдио, нити може да се закључи да је дошло до кршења било које процесне гаранције из наведеног члана.

46. На основу члана 59 ст. (1) и (3) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

47. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Predmet broj AP 2279/21

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija Zlatana Dedića, kojeg zastupa Emir Imširević, odvjetnik iz Bihaća, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine

Odluka od 20. listopada 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 2279/21**, rješavajući apelaciju **Zlatana Dedića**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2), članka 62. stavak (1) i članka 64. stavak (4) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 20. listopada 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija Zlatana Dedića.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Rješenje Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine.

Predmet se vraća Kantonalnom sudu u Novom Travniku koji je dužan po hitnom postupku donijeti novu odluku, u skladu sa člankom II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Kantonalnom sudu u Novom Travniku da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Na temelju članka 64. stavak (4) Pravila Ustavnog suda, prestaje pravno djelovanje Odluke Ustavnog suda o privremenoj mjeri broj AP 2279/21 od 15. rujna 2021. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom

glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. Zlatan Dedić (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupa Emir Imširević, odvjetnik iz Bihaća, podnio je 25. lipnja 2021. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Rješenja Kantonalnog suda u Novom Travniku (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud) broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine. Na traženje Ustavnog suda, apelant je 6. srpnja 2021. godine dopunio apelaciju.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Postupajući po apelantovom zahtjevu, Ustavni sud je donio Odluku o privremenoj mjeri broj AP 2279/21 od 15. rujna 2021. godine kojom je usvojio apelantov zahtjev i naložio odlaganje provođenja izvršnih radnji u predmetu Općinskog suda u Bihaću (u daljnjem tekstu: Općinski sud) broj 17 0 P 012491 14 I, uz utvrđenje da ta odluka stupa na snagu odmah i obvezujuća je do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

3. Na temelju članka 23. Pravila Ustavnog suda, od Kantonalnog suda i Općinskog suda, te Hajre Nakića (u daljnjem tekstu: tražitelj izvršenja) i „Interkeramike“ d.o.o. Bihać (u daljnjem tekstu: izvršenik) zatraženo je 20. rujna 2021. godine da dostave odgovor na apelaciju.

4. Kantonalni sud, tražitelj izvršenja i izvršenik su u razdoblju od 23. rujna do 1. listopada 2021. godine dostavili odgovore na apelaciju. Općinski sud nije dostavio odgovor u ostavljenom roku.

III. Činjenično stanje

5. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Izvršni postupak

6. Tražitelj izvršenja je 13. svibnja 2014. godine Općinskom sudu podnio prijedlog za izvršenje na temelju izvršne isprave protiv izvršenika radi naplate novčanog potraživanja na udjelima koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“ d.o.o. Bihać.

7. Odlučujući o prijedlogu, Općinski sud je donio Rješenje o izvršenju broj 17 0 P 012491 14 I od 19. svibnja 2014. godine kojim je odredio izvršenje na način kako je to predložio tražitelj izvršenja.

8. Odlučujući o prigovoru izvršenika i „Interkeramika-Euro“ d.o.o. Bihać (u daljnjem tekstu: „Interkeramika-Euro“), Općinski sud je rješenjem od 4. studenog 2016. godine usvojio prigovor „Interkeramika-Euro“ i u odnosu na njega obustavio rješenje i ukinuo sve provedene radnje, dok je u cijelosti odbio izvršenikov prigovor kao neutemeljen.

9. Kantonalni sud u Bihaću je rješenjem od 31. svibnja 2017. godine odbio žalbu i potvrdio prvostupanjsko rješenje od 4. studenog 2016. godine.

10. Apelant je kao treća osoba 12. prosinca 2017. godine podnio prigovor protiv navedenog rješenja o izvršenju od 19. svibnja 2014. godine, s prijedlogom da se proglasi nedopuštenim izvršenje na predloženom predmetu i sredstvu izvršenja. Odlučujući o navedenom prigovoru, Općinski sud je Zaključkom broj 17 0 P 012491 14 I od 25. siječnja 2018. godine uputio apelanta na parnicu radi utvrđivanja nedopuštenosti izvršenja, odnosno ostvarivanja svojih prava.

11. Općinski sud je donio zaključak o prodaji od 1. travnja 2019. godine kojim je utvrđeno da je tražitelju izvršenja kao kupcu za određeni novčani iznos prodan izvršenikov vlasnički – članski udio u „Interkeramika-Euro“, bliže opisan u izreci tog rješenja. Nadalje, Općinski sud je donio Rješenje o dosudi broj 17 0 P 012491 14 I od 1. travnja 2019. godine (s ispravkom od 9. travnja 2019. godine) kojim je tražitelju izvršenja kao kupcu za određeni novčani iznos dosuđen izvršenikov vlasnički – članski udio u „Interkeramika-Euro“, bliže opisan u izreci tog rješenja, uz nalog registru poslovnih subjekata Općinskog suda da navedeni vlasnički dio upiše na ime tražitelja izvršenja. Međutim, postupajući po žalbama izvršenika i apelanta, Kantonalni sud je Rješenjem broj 06 0 P 013241 19 Gži od 4. prosinca 2019. godine usvojio njihove žalbe i ukinuo navedeno rješenje o dosudi s ispravkom i predmet vratio Općinskom sudu na ponovni postupak, dok je njihove žalbe podnijete protiv zaključka o prodaji odbacio kao nedozvoljene.

Parnični postupak

12. U međuvremenu, apelant je Općinskom sudu podnio tužbu protiv tražitelja izvršenja i izvršenika, te Hajre Dedić-Nakić i „Interkeramika-Euro“ radi utvrđenja da bračnu stečevinu apelanta i Hajre Dedić-Nakić s dijelom od po 1/2 čine određene nekretnine, zatim radi promjene upisa prava suvlasništva i suposjeda u odgovarajućim registrima i brisanja upisa na udjelima u registru poslovnih subjekata u izvršenikovu korist na navedenim nekretninama, te da se predmetno izvršenje koje se vodi pred Općinskim sudom pod brojem 17 0 P 012491 14 I proglasi nedopuštenim na udjelima koji čine imovinu „Interkeramika-Euro“, uz djelomično ukidanje predmetnog rješenja o izvršenju i rješenja o dosudi i obustavi izvršnog postupka na 1/2 predmeta izvršenja, te ispravak upisa u zemljišnoj knjizi. Apelant je također podnio i prijedlog za donošenje mjere osiguranja kojom bi se odložilo izvršenje koje se vodi pred Općinskim sudom u predmetu broj 17 0 P 012491 14 I.

13. Postupajući u ponovnom postupku po prijedlogu za mjeru osiguranja nakon što je njegova prethodna odluka ukinuta u žalbenom postupku, Općinski sud je Rješenjem broj 17 0 P 090123 19 Mo 2 od 4. rujna 2019. godine odbio apelantov prijedlog za određivanje mjere osiguranja, te je apelant obvezan nadoknaditi troškove postupka protivniku predlagatelja, dok je apelantov zahtjev za naknadu troškova postupka odbijen.

14. Odlučujući o apelantovoj žalbi, Kantonalni sud je Rješenjem broj 06 0 P 012212 20 Mož 2 od 26. veljače 2020. godine uvažio apelantovu žalbu i preinačio prvostupanjsko rješenje tako što je usvojio mjeru osiguranja i odložio provođenje izvršenja po Rješenju o izvršenju Općinskog suda broj 17 0 P 012491 14 I od 13. svibnja 2014. godine i Rješenju o dosudi isti broj od 1. travnja 2019. godine na 50% udjela koje izvršenik ima u firmi „Interkeramika-Euro“ d.o.o. Bihać do pravomoćnog okončanja parničnog postupka u ovom predmetu ili do drugačije odluke suda po mjeri osiguranja. Također je odredio da će se to rješenje dostaviti u izvršni predmet Općinskog suda broj 17 0 P 012491 14 I.

15. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je naveo da među strankama nije sporno da su apelant i Hajra Dedić-Nakić zaključili brak 21. srpnja 1999. godine, te da su Hajra Dedić-Nakić i tražitelj izvršenja 16. prosinca 2007. godine izvršeniku prodali određene nekretnine (tijekom trajanja bračne zajednice). Dalje je naveo da je izvršenik 11. travnja 2014. godine osnovao novi pravni subjekt „Interkeramika-Euro“ s osnivačkim kapitalom u stvarima u vrijednosti od 595.091,24 KM, u koju vrijednost su ušle i nekretnine koje su prodane izvršeniku 16. prosinca 2007. godine. Na temelju navedenih činjenica Kantonalni sud je zaključio da je apelant učinio vjerojatnim pravo po osnovi bračne stečevine na nekretninama koje je Hajra Dedić-Nakić kao izvršnikov vlasnik i osnivač uničila kao temeljni kapital prilikom osnivanja „Interkeramika-Euro“. U svezi s tim, obrazložio je da apelantove navode ne spori ni Hajra Dedić-Nakić, niti je tražitelj izvršenja (Hajro Nakić) predlagao dokaze kojima bi dokazao da nekretnine koje čine udjele u firmi „Interkeramika-Euro“ nisu stečene tijekom trajanja bračne zajednice između apelanta i Hajre Dedić-Nakić. Prema mišljenju Kantonalnog suda, apelant je dokazao i postojanje drugog uvjeta propisanog člankom 269. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), odnosno da postoji opasnost da bi bez usvajanja predložene mjere osiguranja protivnik mjere osiguranja mogao spriječiti ili znatno otežati ostvarivanje njegovih prava po osnovi stjecanja tijekom braka na nekretninama koje čine temeljni kapital u firmi „Interkeramika-Euro“. U svezi s tim, obrazložio je da je izvršenje koje je usvojeno po prijedlogu tražitelja izvršenja usvojeno upravo na udjelima koje izvršenik ima u firmi „Interkeramika-Euro“, a koje ustvari čine i nekretnine za koje apelant tvrdi da je suvlasnik sa 1/1 dijela po osnovu stjecanja u bračnoj zajednici sa Hajrom Dedić-Nakić.

Nastavak izvršnog postupka

16. Općinski sud je zaključkom od 8. svibnja 2020. godine odgodio izvršenje u ovoj izvršnoj stvari do pravomoćnog okončanja parničnog postupka u predmetu Općinskog suda broj 17 0 P 090123 18 P ili do druge odluke suda.

17. Općinski sud je zaključkom od 11. kolovoza 2020. godine odredio da se izvršenje u ovoj pravnoj stvari nastavlja u odnosu na 50% udjela koje izvršenik ima u firmi „Interkeramika-Euro“. U obrazloženju zaključka Općinski sud je naveo da je zaključkom od 8. svibnja 2020. godine omaškom u cijelosti odgodio izvršenje, iako je rješenjem Kantonalnog suda o mjeri osiguranja izvršenje odgođeno samo u odnosu na 50% udjela koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“.

18. Zaključkom od 24. kolovoza 2020. godine Općinski sud je odredio prvu prodaju 50% izvršenikovog osnivačkog udjela u „Interkeramika-Euro“ za 8. listopada 2020. godine.

19. Postupajući po prijedlozima izvršenika i apelanta, Općinski sud je Rješenjem Općinskog suda broj 17 0 P 012491 14 I od 21. siječnja 2021. godine odbio prijedloge izvršenika i apelanta (da mu se prizna svojstvo umješača, te da se, imajući u vidu odluku Ustavnog suda u predmetu broj *U 10/19*, predmetni izvršni postupak ne može voditi sve dok se ne okonča parnični postupak).

20. U obrazloženju rješenja Općinski sud je naveo da u konkretnom slučaju izvršenikov osnivački udio u „Interkeramika-Euro“ čine nekretnine bliže opisane u obrazloženju, koji udio je procijenjen na iznos od 568.960,83 KM od stalnog sudskog vještaka financijske struke. Dalje je naveo da je apelant podnio prijedlog da mu se omogući sudjelovanje u izvršnom postupku kao umješaču, pozivajući se na odredbu članka 369. st. 1. i 2. ZPP-a, kao i na navedeno rješenje Kantonalnog suda. U svezi s tim, ukazao je da je apelant istaknuo da se ovaj izvršni postupak ne može dalje voditi uzimajući u obzir Odluku Ustavnog suda broj *U 10/19* od 6. veljače 2020. godine, kojom je utvrđeno da odredbe članka 69. st. 3. i 4. Zakona o izvršnom postupku FBiH (u daljnjem tekstu: ZIP) nisu kompatibilne s Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija) sve dok se ne okonča parnični postupak pred Općinskim sudom broj 17 0 P 090923 18 P koji se vodi radi utvrđenja bračne stečevine jer je izvršenikov zakonski zastupnik Hajra Dedić-Nakić, koja je apelantova supruga. Općinski sud je naveo da je na ročištu pred tim sudom 8. listopada 2020. godine izvršenikov punomoćnik bio gotovo sadržajno identičan u svom kazivanju kao i apelantov punomoćnik, pritom posebno navodeći spomenutu odluku Ustavnog suda i tvrdeći da se nekretnina mora prodati u cijelosti, a ne na suvlasničkom dijelu s obzirom na to da je zakonska pretpostavka da je apelant na temelju bračne stečevine suvlasnik sa 1/2 dijela na nekretninama koje čine izvršenikov osnivački udio. Dalje je naveo da izvršenik smatra da sud treba ispitati može li voditi ovaj postupak do okončanja parničnog postupka, te s obzirom na to da je apelant kao treća osoba faktički suvlasnik nekretnina koje čine osnivački udio u „Interkeramika-Euro“, on u skladu sa ZIP-om ima pravo preče kupovine nekretnina.

21. Općinski sud je zaključio da prijedlozi izvršenika i apelanta, te prigovori izneseni u njima nisu utemeljeni. U svezi s tim, obrazložio je da nije utemeljen apelantov prijedlog

da se apelantu prizna svojstvo umješača u ovom izvršnom postupku. Citirao je odredbu članka 369. st. 1. i 2. ZPP-a, te ukazao da ni u jednoj odredbi ZPP-a, kao niti u jednoj odredbi ZIP-a ne postoji mogućnost da se neka osoba pridruži nekoj od stranaka u izvršnom postupku s obzirom na to da je to moguće samo tijekom parničnog postupka, odnosno njegovog okončanja po izvanrednom pravnom lijeku. Općinski sud je dalje naveo da je rješenjem Kantonalnog suda od 26. veljače 2020. godine usvojena mjera osiguranja i odloženo provođenje izvršenja po Rješenju o izvršenju Općinskog suda u Bihaću broj 17 0 P 012491 14 I od 13. svibnja 2014. godine i rješenju o dosudi od 1. travnja 2019. godine na 50% udjela koje izvršenik ima u firmi „Interkeramika-Euro“ do pravomoćnog okončanja parničnog postupka ili do drugačije odluke suda o mjeri osiguranja. Dalje je naveo da je Općinski sud u ovom predmetu omaškom odgodio izvršenje u cijelosti, ali je tu omašku ispravio zaključkom od 11. kolovoza 2020. godine kojim je odredio da se izvršenje nastavlja u odnosu na 50% udjela koje izvršenik ima u firmi „Interkeramika-Euro“. U svezi s tim, obrazložio je da su zaključci odluke kojima sud upravlja postupkom, te one u smislu ZIP-a ne moraju sadržavati detaljna obrazloženja i protiv njih nije dozvoljen pravni lijek.

22. Općinski sud je naveo da nije sporno da je Ustavni sud ocijenio neustavnim odredbe članka 69. st. 3. i 4. ZIP-a i da je naložio Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Parlament FBiH) da u roku od šest mjeseci navedene odredbe usuglasi s Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Istaknuo je da se odredbe ZIP-a koje su ocijenjene kao neustavne odnose na prodaju nekretnina kao predmet izvršenja i propisivale su da je sud mogao prodati kako cijelu nekretninu tako i suvlasnički dio, pa čak i u slučaju kada neko od suvlasnika nije izvršenik, ukoliko bi prodajna cijena bila znatno viša u slučaju prodaje cjelokupne nekretnine, a pritom postupajući kao da se radi o zahtjevu suvlasnika za diobu fizički nedjeljive stvari, kako je to regulirano propisima koji uređuju suvlasničke odnose. Međutim, prema mišljenju Općinskog suda, izvršenik i apelant gube iz vida da se u konkretnom slučaju izvršenje provodi u skladu sa glavom XIV. ZIP-a, konkretno odredbama čl. 187. i 191. kojim je propisano kako se vrši zapljena osnivačkog ili drugog udjela, te da se odredbe glave XIV. i odredbe ZIP-a koje reguliraju izvršenja na pokretnim stvarima na odgovarajući način primjenjuju i na izvršenja nad osnivačkim ili drugim udjelom u pravnoj osobi. Kako se i u konkretnom predmetu radi o prodaji 50% osnivačkog udjela koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“, prema mišljenju Općinskog suda, bez obzira na to što taj udio čine predmetne nekretnine, izvršenje i prodaja osnivačkog udjela ima se provesti prema odredbama ZIP-a iz glave XIV. i odredbama koje reguliraju izvršenje i prodaju pokretnih stvari. Stoga je zaključio da pozivanje izvršenika i apelanta na odredbe ZIP-a koje reguliraju prodaju nekretnina u slučajevima kada je nekretnina predmet izvršenja nije utemeljeno u zakonu. Dalje je zaključio da iz tih razloga nisu zakonski utemeljeni ni njihovi navodi da apelant u konkretnom predmetu ima pravo preče kupovine jer to pravo ima samo u slučajevima kada je nekretnina predmet izvršenja, a ne kada je predmet izvršenja osnivački udio ili pokretna stvar.

Osporena odluka

23. Rješenjem Kantonalnog suda broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine odbijena je apelantova žalba i potvrđeno rješenje Općinskog suda od 21. siječnja 2021. godine (kojim je odbijen prijedlog izvršenika i apelanta da mu se prizna svojstvo umješača, te da se predmetni izvršni postupak ne može voditi sve dok se ne okonča parnični postupak).

24. U obrazloženju rješenja Kantonalni sud je naveo da je prvostupanjsko rješenje pravilno i zakonito. U svezi s tim, ukazao je da odredba članka 369. stavak 1. ZPP-a propisuje mogućnost stupanja treće osobe koja ima pravni interes samo u parničnom postupku, dok ZIP-om nije propisana mogućnost stupanja umješača u izvršni postupak, već su prava treće osobe, što apelant i jest, propisana odredbama čl. 51., 52. i 53. ZIP-a. Dalje je ukazao da je člankom 51. ZIP-a propisano da osoba koja tvrdi da u pogledu predmeta izvršenja ima pravo koje sprečava izvršenje može podnijeti prigovor protiv izvršenja (prigovor treće osobe) i tražiti da se u tom predmetu izvršenje proglasi nedopuštenim u opsegu u kojem su zahvaćena prava te osobe rješenjem o izvršenju. Istaknuo je da se prigovor može podnijeti do okončanja izvršnog postupka i ne sprečava provođenje izvršenja, osim ako je ovim zakonom drugačije određeno. Kantonalni sud je naveo da je člankom 52. ZIP-a propisano da odluku o prigovoru treće osobe, kad to okolnosti slučaja dopuštaju, donosi sud u izvršnom postupku ili podnositelja prigovora upućuje na parnicu radi ostvarivanja njegovih prava. Dalje je naveo da je člankom 53. ZIP-a, u relevantnom dijelu za odluku u ovoj pravnoj stvari, propisano da upućivanje na parnicu treće osobe ne sprečava provođenje izvršenja niti ostvarivanje potraživanja tražitelja izvršenja i da treća osoba u parničnom postupku može tražiti odlaganje izvršenja, u kojem slučaju će parnični sud na odgovarajući način primijeniti odredbe parničnog postupka o određivanju sudskih mjera osiguranja i odrediti vrijeme odlaganja izvršenja, a odluku o mjeri osiguranja dostaviti izvršnom sudu.

25. Pored navedenog, Kantonalni sud je ukazao da rješenjem od 26. veljače 2020. godine nije odlučeno da apelant stječe svojstvo umješača u izvršnom postupku, nego je odlučivano o žalbi na rješenje kojim je u parničnom postupku odbijen prijedlog za određivanje mjere osiguranja, odnosno odlaganja izvršenja po rješenju o izvršenju od 13. svibnja 2014. godine i rješenju o dosudi od 1. travnja 2019. godine, i to samo na 50% udjela koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“. Iz navedenih razloga, prema mišljenju Kantonalnog suda, neutemeljeni su žalbeni navodi da su pobijanim rješenjem počinjene povrede ZIP-a i ZPP-a i da relevantne činjenice nisu pravilno i potpuno utvrđene. Pri tome, Kantonalni sud je posebno ukazao da se na izvršenje na udjelima u pravnoj osobi primjenjuju odredbe iz glave XIV. ZIP-a, a ne odredbe članka 69. istog zakona kojim je propisan postupak izvršenja na izvršenikovim nekretninama, kako to pravilno zaključuje i prvostupanjski sud. Također je zaključio da je, suprotno žalbenim navodima, pobijano rješenje obrazloženo prema standardima iz odredbe članka 191. stavak 4. ZPP-a i članka

6. stavak 1. Europske konvencije. Ostale žalbene navode Kantonalni sud nije cijenio iz razloga propisanih člankom 231. ZPP-a.

Nastavak izvršnog postupka

26. Općinski sud je donio Zaključak o prodaji broj 17 0 P 012491 20 I 2 od 19. kolovoza 2021. godine kojim je odredio prvu prodaju izvršenikovog zaplijenjenog vlasničkog udjela u „Interkeramika-Euro“, i to 50% udjela koje izvršenik ima u navedenoj firmi, koji čine nekretnine bliže opisane u izreci zaključka, putem usmene javne prodaje za 1. listopada 2021. godine u 9 sati u Općinskom sudu, te je u navedenom zaključku navedena vrijednost osnivačkog udjela, tko može sudjelovati kao kupac, pravila javne prodaje i dr.

27. Ustavni sud je, kako je već navedeno, Odlukom o privremenoj mjeri broj AP 2279/21 od 15. rujna 2021. godine usvojio apelantov zahtjev i naložio odlaganje provođenja izvršnih radnji u predmetu Općinskog suda broj 17 0 P 012491 14 I, uz utvrđenje da ta odluka stupa na snagu odmah i obvezujuća je do donošenja konačne odluke Ustavnog suda.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

28. Apelant navodi da mu je osporenom odlukom prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. Smatra da je njegovo sudjelovanje u predmetnom izvršnom postupku određeno Obiteljskim zakonom FBiH, Zakonom o stvarnim pravima, te posebno čl. 83. i 192. ZIP-a. Ističe da je od momenta podnošenja tužbe za bračnu stečevinu i mjeru osiguranja trebao i morao biti obligatorni sudionik u postupku izvršenja kao suvlasnik na nekretninama koje su ušle u izvršenikov udio i na kojima se provodi izvršenje. Također ističe da u daljnjem postupku izvršenja niti jedan sud nije znao ocijeniti apelantov pravni položaj. Ukazuje i da je pokretanje parničnog postupka i donesena mjera osiguranja opravdanje da je apelant kao suvlasnik ujedno i jedinstveni suparničar u postupku, te opravdanje za apelantovo daljnje sudjelovanje u postupku izvršenja jer je to određeno materijalnim pravom.

29. Nadalje, apelant ukazuje na članak 27. st. 1., 2. i 3. Zakona o stvarnim pravima i čl. 83. i 192. ZIP-a, te smatra da redovni sudovi nisu znali prepoznati pravo preče kupnje koje pripada apelantu u postupku izvršenja kao suvlasniku na bračnoj stečevini koja je obuhvaćena predmetnim izvršenjem, a ne kao treća osoba da dalje sudjeluje, kako su ga sudovi pogrešno ocijenili. Smatra da mu navedeno garantira i članak 252. st. 1. i 3. Obiteljskog zakona FBiH. Također ukazuje da ukoliko se utvrdi bračna stečevina, što tuženi nisu osporavali, apelantu kao suvlasniku na predmetu izvršenja pripada pravo

na preču kupnju u odnosu na sve osobe, uključujući i tražitelja izvršenja. Stoga, smatra da je, s obzirom na članak 27. st. 1., 2. i 3. Zakona o stvarnim pravima i članak 192. u svezi sa člankom 83. ZIP-a, apelantov pravni položaj u postupku izvršenja trebao biti određen kao jedinstveni suparničar, a ne treća osoba, posebno imajući u vidu Odluku Ustavnog suda (u apelaciji očitom omaškom navedeno Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) broj U 10/19 od 6. veljače 2020. godine. Također smatra da je zbog osporene odluke ostao bez ostvarenja svog zakonskog prava na preču kupnju, čime su ga oba suda diskriminirala. Apelant ističe i da osporena odluka ne sadrži niti jednu riječ o pojedinim navodima apelantove žalbe, kao i da je Općinski sud sam po službenoj dužnosti vodio postupak izvršenja, što nije dopušteno po zakonu (donošenje zaključka od 11. kolovoza 2020. godine).

b) Odgovor na apelaciju

30. Kantonalni sud smatra da je Općinski sud u rješenju od 21. siječnja 2021. godine dao jasne činjenične i pravne razloge za svoju odluku o odbijanju apelantovog prijedloga da kao umješač stupi u ovaj izvršni postupak. U svezi s tim, ukazuje da odredba članka 369. stavak 1. ZPP-a propisuje mogućnost stupanja treće osobe koja ima pravni interes samo u parničnom postupku, te da ni ZIP-om nije propisana mogućnost stupanja umješača u izvršni postupak jer su prava treće osobe, što apelant i jest, propisana odredbama članka 51., 52. i 53. ovog zakona. Dalje ukazuje da rješenjem Kantonalnog suda od 26. veljače 2020. godine nije odlučeno da apelant stječe svojstvo umješača u izvršnom postupku, nego je odlučivano o žalbi na rješenje kojim je u parničnom postupku odbijen prijedlog za određivanje mjere osiguranja. Predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

31. Tražitelj izvršenja smatra apelantove navode neutemeljenim, te da su redovni sudovi na potpuno i pravilno utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenili zakonski propis. Navodi da apelant ne može imati nikakva prava na predmetnim nekretninama (udjelu) po osnovu bračne stečevine s obzirom na to da je udio koji je pripadao Hajri Dedić-Nakić prodan izvršeniku. Obrazlaže da su tražitelj izvršenja i Hajra Dedić-Nakić prodali svoje udjele izvršeniku za određeni novčani iznos, pa vlasnik predmetnih nekretnina nije ni tražitelj izvršenja, a ni Hajra Dedić-Nakić, nego izvršenik. Tražitelj izvršenja, također, ističe da je smisao podnošenja apelacije odugovlačenje ovog postupka s ciljem da se tražitelj izvršenja osujeti u namirenju. U svezi s tim, ukazuje na pravomoćnu Presudu Općinskog suda broj 17 0 P 012491 09 P 2 od 29. studenog 2013. godine kojom je izvršenik obvezan tražitelju izvršenja isplatiti određeni novčani iznos sa zakonskim zateznim kamatama i troškovima postupka, te ističe da su u proteklom razdoblju apelant i Hajra Dedić-Nakić poduzimali niz radnji kako bi se osujetilo namirenje tražitelja izvršenja i kako bi se ovaj izvršni postupak što dulje odugovlačio.

32. Izvršenik navodi da su svi apelantovi navodi točni i da sud donese odluku u skladu sa Ustavom Bosne i Hercegovine.

V. Relevantni propisi

33. **Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine** („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/05, 41/05 – ispravak, 31/14, 32/19 – odluka USFBiH i 94/20 – rješenje USFBiH). U konkretnom slučaju primjenjuje se Obiteljski zakon Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 35/05, 41/05 – ispravak i 31/14) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 252. st. (1) i (3)

(1) Bračni partneri su u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini ako nisu drukčije ugovorili.

(3) Ukoliko je u zemljišne knjige kao vlasnik stečevine upisan jedan bračni partner, drugi bračni partner može zahtijevati ispravku upisa, sukladno Zakonu o zemljišnim knjigama Federacije Bosne i Hercegovine.

34. **Zakon o stvarnim pravima** („Službene novine Federacije BiH“ br. 66/13, 100/13, 32/19 – odluka USFBiH i 94/20 – rješenje USFBiH). U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o stvarnim pravima („Službene novine Federacije BiH“ br. 66/13 i 100/13) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Članak 27. st. (1), (2) i (3)

Korištenje i raspolaganje stvari

(1) Suvlasnik ima pravo da stvar posjeduje i da se njome koristi srazmjerno svom idealnom dijelu, ne povređujući prava ostalih suvlasnika. Suvlasnik može raspolagati svojim dijelom bez suglasnosti ostalih suvlasnika.

(2) Kad suvlasnik nekretnine prodaje svoj dio, ostali suvlasnici imaju pravo preče kupovine, osim ako ovim zakonom nije drugačije određeno.

(3) Suvlasnik koji ima namjeru prodati svoj suvlasnički dio dužan je putem preporučene pošiljke po pravilima parničnog postupka o dostavi ili putem notara obavijestiti druge suvlasnike o tome navodeći tačne zemljišnoknjižne i katastarske podatke nekretnine, cijenu i ostale uvjete prodaje.

35. **Zakon o ovršnom postupku** („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 – ispravak, 33/06, 39/06 – ispravak, 39/09, 29/11 – odluka USBiH, 74/11 – odluka USFBiH, 35/12, 35/12 – rješenje USBiH, 46/16, 36/17 – odluka USBiH, 55/18 – rješenje USBiH i 25/20 odluka USBiH). U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o ovršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 – ispravak, 33/06, 39/06 – ispravak, 39/09, 29/11 – odluka USBiH, 74/11 – odluka USFBiH, 35/12, 35/12 – rješenje USBiH i 46/16) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

VI - PRIGOVOR TREĆE OSOBE

Članak 51. st. (1) i (2) Pretpostavke za prigovor

(1) *Osoba koja tvrdi kako glede predmeta ovrhe ima takvo pravo koje sprečava ovrhu može podnijeti prigovor protiv ovrhe, tražeći da se ovrha na tom predmetu proglasi nedopuštenom u opsegu u kojem su prava te treće osobe zahvaćena ovrhom.*

(2) *Prigovor se može podnijeti do okončanja ovršnog postupka. Podnošenje prigovora ne sprječava provedbu ovrhe i ostvarenje tražbine tražitelja ovrhe, ako ovim zakonom nije drugačije određeno.*

Članak 52. Odluke suda po prigovoru treće osobe

(1) *Sud će o prigovoru treće osobe odlučiti u ovršnom postupku ili će podnositelja prigovora zaključkom uputiti da svoja prava ostvaruje u parnici.*

(2) *Ovršni će sud o prigovoru odlučiti u ovršnom postupku kada to okolnosti slučaja dopuštaju, a posebice ako podnositelj prigovora dokazuje opravdanost svojega prigovora pravomoćnom presudom, javnom ispravom ili po zakonu ovjerovljenom privatnom ispravom.*

Članak 53. Upućivanje na parnicu

(1) *Upućivanje na parnicu iz stavka 1., članak 52. ovoga zakona ne sprečava provedbu ovrhe, niti ostvarenje tražbine tražitelja ovrhe.*

(2) *U parnici iz članka 52., stavak 1. ovoga zakona podnositelj prigovora iz članka 51. ovoga zakona može tražiti odlaganje ovrhe, pri čemu parnični sud na odgovarajući način primjenjuje odredbe parničnog postupka o određivanju sudskih mjera osiguranja.*

(3) *Ukoliko donese rješenje o odlaganju ovrhe, parnični će sud odrediti i vrijeme za koje se ono odlaže, te ga po službenoj dužnosti dostaviti nadležnom ovršnom sudu na provedbu.*

(4) *Ovršni će sud po primitku rješenja iz stavka 3. ovoga članka zaključkom odgoditi dalju ovrhu i nastaviti ju, na prijedlog tražitelja ovrhe, nakon pravomoćnosti odluke kojom parnični sud stavlja izvan snage rješenje o odgodi ovrhe ili odbacuje tužbu podnositelja prigovora, odnosno odbija njegov tužbeni zahtjev. Do nastavka ovršnog postupka, poduzete ovršne radnje ostaju na snazi.*

(5) *Ako prvostupanjski parnični sud prihvati tužbeni zahtjev treće osobe da se ovrha proglasi nedopuštenom i ukine rješenje o ovrsi, naložit će i obustavu ovršnog postupka. Nakon pravomoćnosti ove odluke parničnog suda, ovršni će sud rješenjem ustanoviti kako je ovršni postupak obustavljen i njime ukinuti sve provedene radnje.*

(6) Odlukom o prigovoru treće osobe koju ovršni sud donese na temelju stavka 2. članka 52. ovoga zakona ne dira se u prava te osobe da i nakon odluke ostvaruje svoja prava protiv tražitelja ovrhe, odnosno ovršenika u posebnoj parnici.

(7) Treća se osoba može koristiti pravima predviđenim stavkom 2. ovoga članka samo ako je parnica radi ostvarenja njezinih prava protiv tražitelja ovrhe, odnosno ovršenika pokrenuta na temelju zaključka o upućivanju na parnicu iz stavka 1. članka 52. ovoga zakona.

Članak 69.

Nepokretnost kao predmet ovrhe

(1) Nije li drugačije određeno, predmetom ovrhe može biti samo nepokretnost kao cjelina određena propisima koji uređuju vlasništvo i druga stvarna prava.

(2) Suvlasnički dio nekretnine može biti samostalnim predmetom ovrhe glede kojega se na odgovarajući način primjenjuju pravila ovoga zakona o ovrsi nad nepokretnostima.

(3) U slučaju postupka ovrhe nad suvlasničkim djelom, a po zahtjevu tražitelja ovrhe, ovršenika ili drugog suvlasnika, sud će u rješenju o ovrsi odrediti da se na prodaju ponude kako cjelokupna nepokretnost, tako i suvlasnički dio koji je predmetom ovrhe. U rješenju o ovrsi sud će naznačiti i da će, ovisno od udovoljenja uvjetima iz stavka 4. ovoga članka, svojim zaključkom iz stavka 3., članak 90. ovoga zakona odlučiti je li predmet prodaje cjelokupna nepokretnost ili samo njezin suvlasnički dio. U istome rješenju sud će odrediti da se ubilježba ovrhe iz članka 72. ovoga zakona odnosi na cjelokupnu nepokretnost.

(4) Ako bi prodajna cijena suvlasničkog dijela nepokretnosti bila znatno viša u slučaju prodaje cjelokupne nekretnine, sud će odrediti prodaju cjelokupne nepokretnosti postupajući kao da se radi o zahtjevu suvlasnika za djelidbom fizički nedjeljive stvari, kako je to predviđeno propisima koji uređuju suvlasničke odnose.

(5) U slučaju iz stavka 4. ovoga članka suvlasnici koji nisu ovršenici imaju pravo na namiru u visini svojih suvlasničkih dijelova iz iznosa dobivenoga prodajom stvari prije namire tražitelja ovrhe i drugih osoba koje se namiruju u ovršnom postupku, te prije naknade troškova ovršnog postupka.

(6) Suvlasnici koji nisu ovršenici imaju pravo zahtijevati da im se stvar koja je predmetom ovrhe ustupi, ako polože iznos koji odgovara vrijednosti ovršenikova udjela u toj stvari.

(7) Suvlasnika koji nije ovršenik, a kojemu je osporen udio u stvari koja je predmetom ovrhe, sud će uputiti na parnicu protiv tražitelja ovrhe, a i protiv ovršenika ako i on osporava njegovo pravo, da dokaže svoje pravo, osim ako u ovršnom postupku ne može dokazati svoje pravo pravomoćnom presudom, javnom ispravom ili po zakonu ovjerovljenom privatnom ispravom. Na pokrenutu parnicu, kao i na prava suvlasnika da u njoj traže odlaganje postupka ovrhe, na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga zakona kojima se uređuje postupanje suda po prigovoru trećih osoba.

(8) *Ako suvlasnik iz stavka 7. ovoga članka može dokazati svoje pravo pravomoćnom presudom, javnom ispravom ili po zakonu ovjerovljenom privatnom ispravom, sud će postupiti kao da njegovo pravo nije osporeno.*

(9) *Okolnost da je sud u ovršnom postupku uzeo da pravo osobe iz stavka 7. ovoga članka nije osporeno u smislu odredaba tog stavka ili stavka 8. ovoga članka ne utječe na pravo tražitelja ovhe ili ovršenika da svoja prava protiv te osobe ostvaruju u posebnoj parnici.*

(10) *Odredbe st. od 2. do 9. ovoga članka na odgovarajući se način primjenjuju i na vlasnike zajedničke imovine (zajedničari). Ako između ovršenika i ostalih vlasnika zajedničke imovine ne postoji suglasnost o njihovim pravima u zajedničkoj stvari, sud će vlasnika zajedničke imovine koji osporava ovršenikova prava na zajedničku stvar zaključkom uputiti da svoja prava dokazuje u parnici. Na pokrenutu parnicu, kao i na prava vlasnika zajedničke imovine da u njoj traže odlaganje postupka ovrhe, na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovoga zakona kojima se uređuje postupanje suda po prigovoru trećih osoba.*

(11) *Ako je glede neke nepokretnosti ili njezina idealnog dijela utemeljeno pravo plodouživanja, ono može biti samostalnim predmetom ovrhe s tim da ovršenik može namiriti svoju tražbinu iz plodova koji to pravo daje na temelju nekoga pravnoga odnosa (najamnina, zakupnina), glede čega se na odgovarajući način primjenjuju pravila ovoga zakona o ovrsi nad pravima.*

Napomena: Ustavni sud je Odlukom broj U 10/19 od 6. veljače 2020. godine utvrdio da odredbe članka 69. st. 3. i 4. ZIP-a nisu kompatibilne sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te naložio Parlamentu FBiH da usuglasi navedene odredbe sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Rješenjem Ustavnog suda broj U 10/19 od 8. srpnja 2021. godine utvrđeno je da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine nije izvršio Odluku broj U 10/19 od 6. veljače 2020. godine, te je, u skladu sa člankom 72. stavak (6) Pravila Ustavnog suda, predmetno rješenje dostavljeno Tužiteljstvu Bosne i Hercegovine.

Članak 83.

Pravo preče kupnje

(1) *Osoba koja ima zakonsko ili ugovorno pravo preče kupnje, upisano u zemljišnoj knjizi, ima prednost pred najpovoljnijim ponuđačem, ako odmah po zaključenju nadmetanja izjavi da nepokretnost kupuje pod istim uvjetima.*

(2) *Ako je nepokretnost prodana neposrednom pogodbom, sud će pozvati nositelja uknjiženog prava preče kupnje, odnosno nositelja zakonskog prava preče kupnje, da se pod prijetnjom gubitka prava u određenom roku očituje hoće li se tim pravom koristiti.*

XIV - OVRHA NAD DIONICOM I OSTALIM REGISTROVANIM VRIJEDNOSNIM PAPIRIMA TE NA ČLANSKOM UDJELU U PRAVNOJ OSOBI

Članak 188.

Ovršne radnje

(1) Nad dionicom ovrha se sprovodi pljenidbom dionice, njezinom procjenom i prodajom, te namirom tražitelja ovrhe. Iznimno, dionica se, na prijedlog tražitelja ovrhe, a uz suglasnost ovršenika, može prenijeti na tražitelja ovrhe u nominalnoj vrijednosti, umjesto isplate.

(2) Nad udjelom u pravnoj osobi ovrha se sprovodi pljenidbom udjela, njegovom procjenom i prodajom, te namirom tražitelja ovrhe.

(3) Ovršne radnje iz ovoga članka sprovode se i kada je ugovorom ili pravilima pravne osobe ograničeno ili zabranjeno raspolaganje dionicama ili udjelima.

Članak 191.

Ovrha nad osnivačkom ili drugom udjelu u pravnoj osobi

(1) Zapljena osnivačkog ili drugog udjela obavlja se dostavom rješenja o ovrsi registarskom sudu, odnosno drugom nadležnom registarskom organu radi ubilježbe založnoga prava.

(2) Odredbe poglavlja XIV i odredbe ovoga zakona o ovrsi nad pokretnostima na odgovarajući se način primjenjuju i na ovrhu nad osnivačkom ili drugom udjelu u pravnoj osobi.

Članak 192.

Pravo preče kupnje

Ako drugi dioničari, odnosno suosnivateli ili sunositelji udjela imaju pravo preče kupnje utemeljeno na zakonu, ugovoru ili pravilima pravne osobe, na odgovarajući se način primjenjuju odredbe članka 83. ovoga zakona.

36. Zakon o parničnom postupku („Službene novine FBiH“ br. 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15) u relevantnom dijelu glasi:

1. Sudjelovanje umješaača

Članak 369.

(1) Osoba koja ima pravni interes da u parnici koja teče među drugim osobama jedna od stranaka uspije, može se pridružiti toj stranci.

(2) Umješaač može stupiti u parnicu u tijeku cijelog postupka sve do pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu, te u tijeku postupka nastavljenog podnošenjem izvanrednog pravnog lijeka.

(3) Izjavu o stupanju u parnicu umješaač može dati na ročištu ili pismenim podneskom.

(4) *Podnesak umješača dostavlja se objema parničnim strankama, a ako je izjava umješača dana na ročištu, prijepis toga dijela zapisnika dostavit će se samo onoj stranci koja je s ročišta izostala.*

VI. Dopustivost

37. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

38. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

39. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Rješenje Kantonalnog suda broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine protiv kojeg nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Ustavni sud nije smatrao potrebnim utvrđivati točan datum kada je apelant primio osporeno rješenje Kantonalnog suda jer je rješenje doneseno 3. lipnja 2021. godine, a apelacija je podnesena 25. lipnja 2021. godine, pa proizlazi da je apelacija podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očito (*prima facie*) neutemeljena.

40. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

41. Apelant navodi da mu je osporenim odlukom prekršeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije i pravo na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

42. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

43. Članak 6. stavak 1. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1) Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

44. Ustavni sud zapaža da se u konkretnom slučaju radi o izvršnom postupku u kojem je apelant kao treća osoba izjavio prvo prigovor protiv rješenja o izvršenju, a zatim podnio prijedlog da mu se dopusti da kao umješač na strani izvršenika stupi u predmetni izvršni postupak, smatrajući da su bračna stečevina nekretnine koje čine izvršenikov udjel u „Interkeramika-Euro“ i na kojima je određeno izvršenje, tako da se radi o predmetu koji je građanskopravne prirode, pa apelant u predmetnom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno članka 6. stavak 1. Europske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 1453/18 od 17. prosinca 2019. godine, točka 29., dostupna na www.ustavnisud.ba).

45. Ustavni sud zapaža da apelant, u biti, smatra da je osporenom odlukom proizvoljno primijenjeno materijalno i procesno pravo.

46. U svezi s tim navodima, Ustavni sud podsjeća da, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud) i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Europski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. lipnja 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, generalno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Europski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. svibnja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila eventualno proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacijske nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Europske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

47. Dakle, Ustavni sud se, prema navedenom stavu, može izuzetno, kada okolnosti konkretnog slučaja ukazuju na mogućnost da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. travnja 2005. godine, točka 26.) upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očita proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. rujna 2006. godine, točka 25. i dalje). Stoga će Ustavni

sud u konkretnom slučaju, s obzirom na pitanja koja apelant problematizira, ispitati je li osporena odluka utemeljena na proizvoljnoj primjeni pozitivnopravnih propisa.

48. Ustavni sud zapaža da iz prezentiranih činjenica proizlazi da je u tijeku izvršni postupak po prijedlogu tražitelja izvršenja na izvršenikovom udjelu u drugoj pravnoj osobi, koji udjel čine nekretnine za koje apelant tvrdi da su bračna stečevina. U svezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je Kantonalni sud prilikom donošenja odluke kojom je usvojio mjeru osiguranja i odložio provođenje izvršenja po predmetnom rješenju o izvršenju i rješenju o dosudi na 50% udjela koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“ ukazao da je apelant učinio vjerojatnim pravo po osnovi bračne stečevine na predmetnim nekretninama. Nakon navedene odluke, Ustavni sud zapaža da je Općinski sud nastavio predmetni izvršni postupak u odnosu na 50% osnivačkog udjela koje izvršenik ima u „Interkeramika-Euro“, te je donio zaključak o prodaji kojim je odredio prvu prodaju izvršenikovog predmetnog vlasničkog udjela putem usmene javne prodaje. S druge strane, Općinski sud je odbio apelantov prijedlog da mu se dopusti da stupi u predmetni izvršni postupak kao umješač na strani izvršenika, a ta odluka je potvrđena u žalbenom postupku osporenom odlukom Kantonalnog suda. U osporenoj odluci Kantonalni sud je ukazao da ZIP-om nije propisana mogućnost stupanja umješača u izvršni postupak, već su prava treće osobe, što apelant i jest, propisana odredbama čl. 51., 52. i 53. ZIP-a. Također je ukazao da se na izvršenje na udjelima u pravnoj osobi primjenjuju odredbe iz glave XIV. ZIP-a, a ne odredbe članka 69. istog zakona kojim je propisan postupak izvršenja na izvršenikovim nekretninama.

49. Sagledavajući obrazloženje Kantonalnog suda u kontekstu relevantnih zakonskih odredaba, te standarda ustanovljenih člankom 6. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud prilikom odlučivanja bio obvezan davati jasne i nedvosmislene odgovore na pitanja koja su se otvorila u trenutku kada je apelant tražio da stupi kao treća osoba, odnosno kao umješač u predmetni izvršni postupak, tvrdeći da su bračna stečevina nekretnine koje čine izvršenikov osnivački udjel na kojem se provodi izvršenje, da on ima pravo suvlasništva nad njima, te slijedom toga i pravo preče kupnje. Ustavni sud, naime, zapaža da je Kantonalni sud, potvrđujući prvostupanjsko rješenje kojim je odbijen apelantov prijedlog, ukazao da ZIP-om nije propisana mogućnost stupanja umješača u izvršni postupak, već su prava treće osobe, što apelant i jest, propisana odredbama čl. 51., 52. i 53. ZIP-a. Navedenim obrazloženjem drugostupanjskog suda, prema mišljenju Ustavnog suda, uopće nije odgovoreno na apelantove navode, nego je samo formalno odbijen prijedlog bez davanja odgovora na suštinska pitanja koja su postavljena takvim prijedlogom. Pri tome, Kantonalni sud je zauzeo stav da se izvršenje na osnivačkom udjelu mora sprovesti po odredbama glave XIV. ZIP-a i odredbama koje reguliraju izvršenje na pokretnim stvarima. Međutim, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud prilikom donošenja svoje odluke morao uzeti u obzir činjenicu da se izvršenikov osnivački udjel u „Interkeramika-Euro“ odnosi na nekretnine, te se radi o nekretninama za koje je isti Kantonalni sud prilikom donošenja mjere osiguranja ocijenio da je apelant

učinio vjerojatnim pravo na njima po osnovi bračne stečevine. Osim toga, Kantonalni sud je morao uzeti u obzir i odredbu članka 252. stavak 1. Obiteljskog zakona kojom je propisano da su bračni partneri u jednakim dijelovima suvlasnici u bračnoj stečevini, ako nisu drukčije ugovorili. Ustavni sud, također, zapaža da Kantonalni sud nije imao u vidu ni relevantne odredbe ZIP-a koje se odnose na izvršenje na nekretninama, a naročito na nekretninama u suvlasništvu koje, između ostalog, sadrže i odredbe koje se tiču prava preče kupovine na čijoj primjeni inzistira apelant (čl. 83. i 192. ZIP-a, koje odredbe apelant u apelaciji dovodi u svezu sa člankom 252. st. (1) i (3) Obiteljskog zakona, i članak 27. st. (1), (2) i (3) Zakona o stvarnim pravima).

50. U svezi s tim, Ustavni sud smatra i da je Kantonalni sud, propustivši da apelantov prijedlog sagleda u svjetlu prethodno navedenih odredaba relevantnih zakona, propustio dovesti činjenice konkretnog predmeta i navedene odredbe relevantnih zakona u svezu i s Odlukom Ustavnog suda broj *U 10/19* od 6. veljače 2020. godine. Ustavni sud podsjeća da je Odlukom broj *U 10/19* od 6. veljače 2020. godine utvrdio da odredbe članka 69. st. 3. i 4. ZIP-a nisu kompatibilne sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju, te naložio Parlamentu FBiH da usuglasi navedene odredbe sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju. U navedenoj odluci, Ustavni sud je zaključio da članak 69. st. 3. i 4. ZIP-a nije kompatibilan sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju jer stavlja prekomjeran teret na suvlasnike u odnosu na suvlasnika-izvršenika čiji se dug namiruje u izvršnom postupku prodajom cjelokupne nekretnine, dakle i suvlasničkih dijelova ostalih suvlasnika, što je suprotno standardu proporcionalnosti (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U 10/19* od 6. veljače 2020. godine, točka 39., dostupna na www.ustavnisud.ba). Nije sporno da je Ustavni sud donio Rješenje broj *U 10/19* od 8. srpnja 2021. godine kojim je utvrdio da Parlament FBiH nije izvršio navedenu odluku. Međutim, navedeno ne znači da Kantonalni sud nije trebao uzeti u obzir okolnost da se provodi izvršenje na 50% osnivačkog udjela u pravnoj osobi koji čine predmetne nekretnine, dakle nekretninama koje su, s obzirom na sadržaj odredbe članka 252. Obiteljskog zakona, vrlo moguće u apelantovom suvlasništvu po osnovi bračne stečevine i da bi takvim provođenjem mogao staviti prekomjeran teret na apelanta.

51. Osim toga, Ustavni sud primjećuje da je Zastupnički dom Parlamenta FBiH 2. kolovoza 2021. godine obavijestio Ustavni sud da je na svojoj redovnoj 24. sjednici prihvatio Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku. Prema Nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršnom postupku, koji je predložen u sklopu dnevnog reda za 24. sjednicu, člankom 14. propisano je da se članak 69. mijenja i glasi (u relevantnom dijelu): „(3) U slučaju postupka izvršenja na suvlasničkom dijelu, a prema zahtjevu tražitelja izvršenja, izvršenika ili drugog suvlasnika, sud će u rješenju o izvršenju odrediti da se na prodaju ponudi kako cjelokupna nekretnina tako i suvlasnički

dio koji je predmet izvršenja samo ako na to izričito pristane suvlasnik nekretnine koji nije izvršenik. Prije donošenja rješenja o izvršenju sud mora pribaviti izričit pristanak suvlasnika nekretnine koji nije izvršenik i u rješenju o izvršenju naznačiti da će svojim zaključkom iz članka 90. stavak (3) ovog zakona odlučiti je li predmet prodaje cjelokupna nekretnina ili samo njezin suvlasnički dio. U istom rješenju sud će odrediti da se zabilježba izvršenja iz članka 72. ovog zakona odnosi na cjelokupnu nekretninu. U slučaju da nema izričitog pristanka suvlasnika nekretnine koji nije izvršenik, sud će tražitelju izvršenja zaključkom naložiti da odredi novi predmet izvršenja. (4) Suvlasnici koji nisu izvršenici imaju pravo na namirenje u visini svojih suvlasničkih dijelova iz iznosa dobivenog prodajom stvari prije namirenja tražitelja izvršenja i drugih osoba koje se namiruju u izvršnom postupku, a prije naknade troškova izvršnog postupka. [...]“ (dostupno na internetskoj stranici Zastupničkog doma Parlamenta FBiH www.predstavnickidom-pfbih.gov.ba).

52. Ustavni sud podsjeća na stav Europskog suda da zadatak da tumače i primjenjuju domaće pravo ponajprije imaju nacionalne vlasti, i to sudovi, te da se to osobito odnosi na tumačenje pravila postupka koje daju sudovi, a uloga Europskog suda se ograničava na utvrđivanje jesu li učinci takvog tumačenja u skladu s Europskom konvencijom (vidi Europski sud, *Ante Baničević i Marija Baničević protiv Hrvatske*, odluka od 2. listopada 2012. godine, stavak 30., aplikacija broj 44252/10). Nadalje, Ustavni sud podsjeća i na svoj stav, izražen u odluci donesenoj u postupku iz nadležnosti Ustavnog suda propisanoj člankom VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine (ocjena kompatibilnosti članka 201. stavak 4. Zakona o radu RS sa odredbama Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno Europske konvencije), da tumačenje i primjena sporne odredbe u praksi nije zadatak Ustavnog suda, već je to zadatak redovnih sudova (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj *U II/17* od 15. veljače 2018. godine, točka 34., dostupna na www.ustavnisud.ba). Stoga, Ustavni sud neće umjesto Kantonalnog suda utvrđivati činjenice i na njih primjenjivati materijalno pravo jer to uostalom i nije zadatak Ustavnog suda, već je to prvenstveno zadatak redovnog suda.

53. Na temelju svega navedenog, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud u danim okolnostima konkretnog slučaja arbitrarno tumačio relevantne odredbe ZIP-a na predmetni slučaj, te je na taj način narušena suština apelantovog prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 6. stavak 1. Europske konvencije. Zbog toga, Ustavni sud smatra da je nužno ukinuti osporeno rješenje i predmet vratiti Kantonalnom sudu na ponovno rješavanje pri čemu će Kantonalni sud imati u vidu stavove navedene u ovoj odluci.

54. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je Kantonalni sud prekršio apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na imovinu

55. S obzirom na zaključak u pogledu povrede članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije, Ustavni sud smatra da nije nužno posebno razmatrati navode o povredi prava na imovinu iz članka II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.

VIII. Zaključak

56. Ustavni sud zaključuje da je prekršeno apelantovo pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije u situaciji kada je Kantonalni sud odbio apelantov prijedlog za stupanje u izvršni postupak zanemarujući sve naročite okolnosti predmeta, čime je narušena suština apelantovog prava na pravično suđenje.

57. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

58. U skladu sa člankom 64. stavak (4) Pravila Ustavnog suda, danom donošenja ove odluke prestaje važiti Odluka Ustavnog suda o privremenoj mjeri broj *AP 2279/21* od 15. rujna 2021. godine.

59. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 158/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija „Intesa Sanpaolo banka Bosne i Hercegovine“ d.d. Sarajevo iz Sarajeva, koju zastupa Advokatsko društvo sa ograničenom odgovornošću „Marić & Co“ d.o.o. Sarajevo, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. oktobra 2019. godine

Odluka od 20. oktobra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 158/20**, rješavajući apelaciju „**Intesa Sanpaolo banke BiH“ d.d. Sarajevo**, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, potpredsjednik

Mirsad Ćeman, potpredsjednik

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 20. oktobra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija „Intesa Sanpaolo banke Bosne i Hercegovine“ d.d. Sarajevo podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. oktobra 2019. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i u „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. „Intesa Sanpaolo banka Bosne i Hercegovine“ d.d. Sarajevo (u daljnjem tekstu: apelantica) iz Sarajeva, koju zastupa Advokatsko društvo sa ograničenom odgovornošću „Marić & Co“ d.o.o. Sarajevo, podnijela je 15. januara 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. oktobra 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Kantonalnog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Kantonalni sud), Općinskog suda u Sarajevu (u daljnjem tekstu: Općinski sud) i od Zemljičarske zadruge „Agroobjeda“ p.o. Vidovice (u daljnjem tekstu: tužiteljica) zatraženo je 9. juna 2021. godine da dostave odgovore na apelaciju.

3. Vrhovni sud, Kantonalni sud i Općinski sud su u periodu od 16. do 26. juna 2021. godine dostavili odgovore na apelaciju, dok tužiteljica u ostavljenom roku nije dostavila odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelacionih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

5. Presudom Općinskog suda broj 65 0 Ps 042266 18 Ps 2 od 22. februara 2018. godine obavezana je apelantica da tužiteljici isplati ukupni iznos od 95.260,87 KM, koji predstavlja iznos od 40.067,41 KM na ime glavnog potraživanja i iznos od 55.193,46 KM na ime dospjelih zakonskih zateznih kamata, obračunatih na 21. decembar 2016. godine, te da tužiteljici isplati pripadajuće zakonske zatezne kamate obračunate na iznos glavnog potraživanja od 40.067,41 KM počevši od 22. decembra 2016. godine kao dana djelimične uplate glavnog duga pa do konačne isplate, kao i da joj naknadi troškove parničnog postupka.

6. Općinski sud je obrazložio da je na osnovu provedenih dokaza, te njihovom ocjenom u smislu člana 8. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP), utvrdio da je tužiteljica Općinskom sudu podnijela prijedlog za izvršenje na osnovu pravomoćne i izvršne presude Kantonalnog suda od 4. novembra 2003. godine, kojom je izvršenik Federacija BiH, Federalno ministarstvo odbrane, obavezana da tužiteljici (tražiteljici izvršenja) isplati iznos od 313.712,60 KM sa zakonskom zateznom kamatom po dospelju svakog računa pojedinačno (počev od 26. novembra 1999. godine pa do isplate). Utvrđeno je da je rješenjem o izvršenju od 18. aprila 2005. godine dozvoljeno predloženo izvršenje, nakon čega je prijedlog za izvršenje dostavljen UPI banci d.d. Sarajevo (kao apelacionoj pravnoj prednici) da novčani iznos za koji je izvršenje određeno prenese sa transakcijskog računa izvršenika na račun tražiteljice izvršenja. Utvrđeno je da 23. augusta 2007. godine apelaciona pravna prednica sa transakcijskog računa izvršenika izvršila prenos novčanih sredstava na račun tužiteljice, odnosno tražiteljice izvršenja u ukupnom iznosu od 657.526,34 KM. Utvrđeno je da je Općinski sud zaključkom od 29. oktobra 2009. godine pozvao apelanticu da obavijesti sud da li je u cijelosti provela rješenje o izvršenju, te da je apelantica 29. marta 2016. godine obavijestila sud da je rješenje o izvršenju od 18. aprila 2005. godine izvršeno u cijelosti.

Općinski sud je vještačenjem po vještaku finansijske struke Kerimi Prašljivić od 3. marta 2009. godine utvrdio da dug izvršenika po izvršnoj ispravi (računima) iznosi 313.712,60 KM, da ukupni troškovi sudskog postupka iznose 75.157,27 KM, da kamata po računima iznosi 319.325,68 KM, što sve ukupno iznosi 708.195,55 KM, te da je za uplatu po izvršnoj ispravi ostala da se uplati razlika za glavni dug od 50.669,21 KM. Utvrđeno je da je apelantica 24. decembra 2015. godine izvršila uplatu – prenos u iznosu od 10.601,80 KM na račun tražiteljice izvršenja, tako da razlika glavnog duga na dan 25. decembar 2015. godine iznosi 40.067,41 KM. Općinski sud je na osnovu dopune nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke od 22. decembra 2016. godine utvrdio da glavnica iznosi 40.067,41 KM i da zakonska zatezna kamata na iznos kretanja glavnice za period od 23. augusta 2007. do 21. decembra 2016. godine iznosi 55.193,46 KM. Općinski sud je naveo da je vještak pri obračunu primijenila izmjene Zakona o visini stope zatezne kamate, i to za period od 8. decembra 2001. do 23. augusta 2007. godine. Utvrđeno je da je vještak finansijske struke Kerima Prašljivić prilikom obračuna kamata prikazala i ukupan broj dana kašnjenja i primijenjenu stopu prilikom obračuna zatezne kamate naglasivši da nije mogla primijeniti stopu zatezne kamate u iznosu od 12% od dana nastanka obligacionog odnosa do 7. decembra 2001. godine s obzirom na to da je u tom periodu bila propisana zatezna kamata po stopi od 18% i s obzirom na to da do dana stupanja na snagu Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o visini stope zatezne kamate iz 2001. godine nije provedeno rješenje o izvršenju i nije ni bilo moguće primijeniti u obračunu stopu od 12% jer se izmjenama definirala promjena stope zatezne kamate. Vještak finansijske struke je utvrdila da ukupno tužiteljicino potraživanje na dan 21. decembar 2016. godine iznosi 95.260,87 KM, a isto se sastoji iz glavnog potraživanja u iznosu od 40.067,41 KM i zakonskih zateznih kamata u iznosu od 55.193,46 KM.

7. Općinski sud je naveo da je tužiteljica visinu tužbenog zahtjeva dokazala provedenim vještačenjem po vještaku finansijske struke, koji je sačinjen u skladu s naukom i pravilima struke. U tom smislu Općinski sud je pojasnio da se tužiteljica iz isplaćenog iznosa naplatila u odnosu na troškove parničnog i izvršnog postupka, a zatim na ime dospjelih kamata na dan isplate, i na kraju u dijelu glavnog potraživanja po presudi. Dio koji nije isplaćen u izvršnom postupku, a koji je iznos glavnog potraživanja tužiteljice je neisplaćeni dio glavnog potraživanja po presudi, i to u iznosu od 50.067,41 KM, i koji iznos je utvrdila vještak Kerima Prašljivić u nalazu, i to sve do 21. decembra 2016. godine kada je i izvršena uplata iznosa od 10.601,80 KM od strane apelantice, tako da je i umanjeno glavno potraživanje na traženi iznos od 40.067,41 KM. Na isti iznos tužiteljica u ovoj pravnoj stvari potražuje i zakonske zatezne kamate od dana kada je taj iznos potraživanja apelantica bila dužna prenijeti sa računa izvršenika na račun tužiteljice kao tražiteljice izvršenja. S obzirom na to da je apelantica izvršila djelimičnu uplatu iznosa od 10.601,80 KM, Općinski sud je zaključio da tužiteljica osnovano potražuje i pripadajuće zakonske zatezne kamate na umanjeni iznos glavnog potraživanja počev od 21. decembra 2016. godine pa do isplate.

8. Općinski sud je ocijenio da nije osnovan apelanticin prigovor da vještak finansijske struke prilikom obračuna nije primijenila odgovarajuće odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja jer je vještak primijenila izmjene Zakona o visini stope zatezne kamate broj 51 (Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate, objavljen 30. novembra 2001. godine u „Službenim novinama Federacije BiH“ broj 51/01), i to za period od 8. decembra 2001. do 23. augusta 2007. godine. Primijenjena je stopa od 18% s obzirom na to da je od dana nastanka obligaciono-pravnog odnosa do 7. decembra 2001. godine ta stopa bila zakonom određena. Osim toga, Općinski sud je ocijenio da vještak nije obračunatim zateznim kamatama pripisala zatezne kamate jer je apelantica izvršila pogrešan obračun kamata, što je u postupku i dokazano (osnovnim nalazom vještaka od 3. marta 2009. godine kojim je utvrđena razlika između ukupnog tužiteljicinog potraživanja prema pravomoćnoj presudi Kantonalnog suda i iznosa koji je isplatila apelantčina prednica 23. augusta 2007. godine), a apelantica se nalazi u docnji i za zakonsku zateznu kamatu u vezi s kretanjem glavnice u periodu od 23. augusta 2007. do 21. decembra 2016. godine.

9. Na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja Općinski sud je, primjenom odredbi člana 175. Zakona o izvršnom postupku (u daljnjem tekstu: ZIP) i odredbi Zakona o obligacionim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) koje se odnose na naknadu štete, zaključio da je apelantica odgovorna za štetu tužiteljici nastalu pogrešnim obračunom zakonskih zateznih kamata prilikom izvršenja rješenja o izvršenju Općinskog suda od 18. aprila 2005. godine.

10. Općinski sud je odbio kao neosnovan apelanticin prigovor litispendencije, kao i pasivne legitimacije, o čemu se detaljnije izjasnio na stranama 7. i 8. obrazloženja presude.

11. Odlučujući o apelantichinoj žalbi, Kantonalni sud je donio Presudu broj 65 0 Ps 042266 18 Pž od 16. novembra 2018. godine kojom je žalbu odbio i prvostepenu presudu potvrdio.

12. Ispitujući žalbene prigovore u svjetlu prvostepene presude, Kantonalni sud je utvrdio da su neosnovani žalbeni navodi da je prvostepeni sud pogrešno cijenio visinu kamatne stope, kao i njen obračun. U tom smislu, Kantonalni sud je naveo da je dostavljanjem rješenja o izvršenju na izvršenje apelantici kao banci, apelantica, u smislu člana 166. stav 2. ZIP-a, dužna da novčani iznos za koji je izvršenje određeno prenese sa transakcijskog računa izvršenika na transakcijski račun tražiteljice izvršenja. Ukoliko banka ne postupi u skladu s rješenjem o izvršenju i drugim sudskim nalozima, u smislu člana 175. ZIP-a, odgovara za štetu prouzrokovanu tražiocu izvršenja po općim pravilima o naknadi štete. U vezi s tim, Kantonalni sud je naveo da iz nalaza vještaka jasno proizlazi da je vještak prilikom obračuna kamate prikazao ukupan broj kašnjenja po godinama i visinu stope zatezne kamate, odnosno da je vršio obračun kamate po stopi od 18% do 7. decembra 2001. godine, a od 8. decembra 2001. godine po stopi od 12% kada je Zako-

nom o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate došlo do promjene visine stope zatezne kamate.

13. Nadalje, Kantonalni sud je ocijenio da su neosnovani i apelantici žalbeni prigovori kojima je osporavala nalaz sudskog vještaka u dijelu koji se odnosi na zatezne kamate i na iznos troškova postupka jer to nije bio predmet tužbenog zahtjeva, niti su takve kamate i troškovi postupka bili obuhvaćeni izvršnom ispravom na osnovu koje je pokrenut izvršni postupak. Naime, iz rješenja o izvršenju proizlazi da je to rješenje određeno na osnovu izvršne isprave – pravomoćne presude Kantonalnog suda od 4. novembra 2003. godine kojom je izvršenik Federacija Bosne i Hercegovine, Federalno ministarstvo odbrane, obavezana da isplati iznos od 313.712,60 KM sa zakonskom zateznom kamatom na pojedinačne iznose, kako je to navedeno u rješenju o izvršenju, uz naknadu troškova parničnog postupka u iznosu od 56.028,27 KM. U tom smislu, Kantonalni sud je ukazao na odredbu člana 28. stav 2. ZIP-a kojom je propisano da ako plaćanje zatezne kamate na troškove postupka nije određeno već u samoj izvršnoj ispravi, sud će, na prijedlog tražioca izvršenja, u rješenju o izvršenju odrediti naplatu tih troškova po propisanoj stopi od dana donošenja odluke, odnosno zaključenja poravnjanja. Suprotno apelanticinim žalbenim navodima, Kantonalni sud je ocijenio da je prvostepeni sud pravilno odlučio kada je obavezao apelanticu na izmirenje spornog duga jer pravo na zatezne kamate na troškove parničnog postupka proizlazi iz odredbe člana 277. stav 1. ZOO kojom je utvrđeno pravo povjerioca na zatezne kamate, odnosno da dužnik koji zakasni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi određenoj Zakonom o visini stope zatezne kamate. Stoga je, prema ocjeni Kantonalnog suda, obaveza plaćanja naknade parničnih troškova nesumnjivo novčana obaveza na koju se primjenjuju odredbe člana 277. ZOO. Imajući u vidu sve navedeno, Kantonalni sud je zaključio da nisu osnovani apelantici žalbeni prigovori da je prvostepena presuda donesena na osnovu pogrešne primjene materijalnog prava jer je, prema stanju spisa, prvostepeni sud utvrdio da apelantica nije postupila u skladu s rješenjem o izvršenju, pa je pravilno zaključio da je apelantica u smislu člana 175. ZIP-a odgovorna za štetu prouzrokovanu tražiteljici izvršenja po općim pravilima za naknadu štete, odnosno u smislu člana 154. stav 1. ZOO.

14. Odlučujući o apelanticinoj reviziji, Vrhovni sud je donio Presudu broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. oktobra 2019. godine kojom je reviziju odbio.

15. Prema ocjeni Vrhovnog suda, drugostepeni sud je pravilno primijenio materijalno pravo – odredbe čl. 166. stav 2. i 175. ZIP-a, a u vezi s odredbama čl. 154. stav 1. i 277. ZOO i odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate, kada je ocijenio da je apelantica odgovorna za štetu koja je tužiteljici nastala pogrešnim obračunom zateznih kamata prilikom izvršenja rješenja o izvršenju Općinskog suda od 18. aprila 2005. godine.

16. U vezi s tim, Vrhovni sud je naveo da je apelantica kao banka vršila uplate i provodila dozvoljeno rješenje o izvršenju i isplatom manjeg iznosa od onoga koji je dosuđen izvršnom ispravom – presudom i određen rješenjem o izvršenju počinila štetu tužiteljici

(pogrešnim obračunom zakonskih zatezних kamata u skladu s važećim zakonskim propisima), odnosno tužiteljici isplatila manji iznos od onoga koji joj je stvarno pripadao. Odredbom člana 166. ZIP-a apelantica kao banka je bila dužna novčani iznos za koji je izvršenje određeno prenijeti sa transakcijskog računa izvršenika na transakcijski račun tražiteljice izvršenja, izvršiti pravilan obračun kamata primjenom tada važećih odredbi Zakona o visini stope zatezne kamate. Kako apelantica nije postupila prema rješenju o izvršenju i tužiteljicinom zahtjevu na način da izvrši pravilan obračun kamata, Vrhovni sud je zaključio da apelantica odgovara za štetu prouzrokovanu tražiteljici izvršenja po općim pravilima o naknadi štete.

17. Prema ocjeni Vrhovnog suda, neprihvatljivi su apelanticini revizioni navodi da je u konkretnom slučaju pogrešno primijenjeno materijalno pravo, da je apelantica u cijelosti postupila u skladu s odredbom člana 175. ZIP-a (izvršila obračun zakonske zatezne kamate na glavni dug primjenom Zakona o visini stope zatezne kamate), te da ne postoji njena odgovornost za štetu primjenom člana 175. ZIP-a jer do dana stupanja na snagu Zakona o visini stope zatezne kamate iz 2001. godine nije provedeno rješenje o izvršenju, pa nije bilo mjesta obračunu zakonske zatezne kamate po izmijenjenoj stopi od 12%, kako je to pravilno zaključio i drugostepeni sud u obrazloženju pobijane odluke. Pored toga, Vrhovni sud je ocijenio da ostali revizioni navodi nisu relevantni za donošenje odluke u konkretnoj pravnoj stvari, iz kojih razloga ih nije posebno ni obrazlagao.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

18. Apelantica smatra da joj je prekršeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

19. Apelantica navodi da je na obračun stope zatezne kamate primijenila važeći zakon, te je kamatu obračunala po stopi od 12%, dok je, prema shvaćanju vještaka, trebalo da je obračuna po stopi od 18%. U toku predmetnog postupka činjenice, u suštini, nisu bile ni sporne, bila je sporna samo primjena materijalnog prava, odnosno da li apelantica može biti odgovorna za naknadu štete zbog toga što je postupala po zakonu koji je važio u vrijeme provođenja izvršenja. Naime, apelantica navodi da je izvršila obračun zatezne kamate u skladu s važećim zakonom u momentu provođenja izvršenja, tj. u skladu sa Zakonom o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja iz 2004. godine, kako je on izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja iz 2005. godine. Apelantica je ukazala i na dvije presude Vrhovnog suda broj 58 0 P 154046 10 Rev od 8. oktobra 2019. godine i broj 58 0 P 116309 18 Rev od 31. oktobra 2019. godine u kojim se, suprotno presudi koja se pobija apelacijom, ponovo izričito iznosi stav da banka ne može snositi odgovornost

za štetu ukoliko je kamata obračunata u skladu s važećim odredbama Zakona o visini stope zatezne kamate.

20. U tom smislu apelantica je ukazala da član 2. tog zakona izričito propisuje: „Na iznos duga iz člana 1. ovog zakona, nastalog na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, plaća se zatezna kamata po stopi od 12% godišnje.“ Član 1. Zakona izričito propisuje da se „ovakav obračun kamate ima primijeniti na sva dugovanja od 1. decembra 1989. godine do dana stupanja na snagu tog zakona“. Pošto je navedeni propis bio na snazi u vrijeme provođenja izvršenja, apelantica smatra da je bila dužna da po njemu postupi, te obračuna kamatu metodom koju taj zakon propisuje. Iako se ni u jednoj od presuda ne daje nikakvo obrazloženje zbog čega bi se obračun kamatne stope vršio po stopi od 18%, a ne po stopi od 12%, kako je to bilo propisano važećim zakonom, sud je prihvatio tvrdnju vještaka da je, protivno važećem zakonu, kamatu trebalo obračunati po stopi od 18%.

21. Nadalje, apelantica navodi da banke, kao privatne finansijske organizacije, nemaju nikakvih javnih ovlaštenja, pa je njihova obaveza samo da izvrše tačan matematički obračun i izvrše prenos sredstava u skladu s rješenjem o izvršenju i drugim nalozima izvršnog suda, a ne da donose bilo kakve odluke, pogotovo ne one koje bi bile protivne važećim propisima. Nesporno je da rješenje o izvršenju ne sadrži bilo kakav nalog suda u odnosu na stopu i metodu obračuna kamate, te da je apelantica bila dužna da primijeni odredbe važećeg propisa, što je ona učinila primjenjujući odredbe člana 2. Zakona o visini kamatne stope na neizmirena dugovanja. Apelantica navodi da nijedan od redovnih sudova ne daje bilo kakvo obrazloženje protivpravnosti postupanja apelantice, niti se u revizionoj presudi konkretno navodi propis koji apelantica nije ispoštovala prilikom obračuna kamate. Bez ikakvog obrazloženja se navodi da je šteta nastupila zbog toga što je kamata obračunata po stopi od 12%, a ne po stopi od 18%. Umjesto bilo kakvog obrazloženja protivpravnosti, samo se komentira nalaz vještaka.

22. Najzad, apelantica ističe da je Vrhovni sud u identičnoj pravnoj stvari presudama br. 58 0 Ps 124453 15 Rev od 22. marta 2018. godine i 65 0 P 170185 17 Rev od 5. juna 2018. godine, koje je priložila uz apelaciju, odbio revizije tužilaca i potvrdio presude nižih sudova u korist apelanta (tuženog), iz čega proizlazi da ukazuje na povredu načela pravne sigurnosti.

b) Odgovori na apelaciju

23. Vrhovni sud je naveo da ostaje pri razlozima datim u osporenoj odluci i, suprotno apelanticinom stavu, smatra da nije povrijeđeno apelanticino pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu, niti je primjena prava u revizionoj odluci u vezi s tim bila proizvoljna.

24. Kantonalni sud je naveo da u postupku donošenja odluke tog suda nije povrijeđeno apelanticino pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu.

25. Općinski sud je naveo da je tokom provedenog parničnog prvostepenog postupka, a i nakon toga u odnosu na izjavljenu žalbu i reviziju postupao u skladu s odredbama ZPP.

V. Relevantni propisi

26. **Zakon o visini stope zatezne kamate** („Službene novine Federacije BiH“ broj 27/98) u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim zakonom propisuje se visina stope zatezne kamate za dužničko-povjerilačke odnose, u slučaju kada dužnik kasni sa ispunjenjem novčane obaveze.

Član 2. stav (1)

Dužnik koji zakasni sa ispunjenjem novčane obaveze duuguje osim glavnice i zateznu kamatu na iznos duga do trenutka isplate, po stopi od 18% godišnje.

27. **Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate** („Službene novine Federacije BiH“ broj 51/01), koji je objavljen 30. novembra 2001. godine, u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

U Zakonu o visini stope zatezne kamate („Službene novine Federacije BiH“, broj 27/98) u članu 2. u stavu 1. broj „18“ zamjenjuje se brojem „12“.

Član 2.

Ovaj zakon stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenim novinama Federacije BiH“.

28. **Zakon o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja** („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 56/04, 68/04 – ispravka, 29/05 i 48/11)

U konkretnom slučaju primjenjuje se neslužbeni prečišćeni tekst Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 56/04, 68/04 – ispravka i 29/05), sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 1.

Ovim Zakonom propisuje se način obračuna zateznih kamata po neizmirenim dugovanjima na osnovu ugovora iz dužničko-povjerilačkih odnosa i dugovanja nastalih na osnovu naknade štete iz osnovne obaveznih osiguranja u periodu od 01.12.1989. godine do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate („Službene novine Federacije BiH“, broj 51/01).

Član 2. stav (1)

Na iznos duga iz člana 1. ovog zakona, nastalog na osnovu dužničko-povjerilačkih odnosa na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine, plaća se zatezna kamata po stopi od 12% godišnje.

29. Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni list RBiH“ br. 2/92, 13/93 i 13/94)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst propisa sačinjen u Ustavnom sudu BiH, kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Osnovi odgovornosti

Član 154. stav (1)

(1) Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

III - ZATEZNA KAMATA

Kad se duguje

Član 277.

(1) Dužnik koji zadocni sa ispunjenjem novčane obaveze duguje, pored glavnice, i zateznu kamatu po stopi utvrđenoj saveznim zakonom.

(2) Ako je stopa ugovorne kazne viša od stope zatezne kamate, ona teče i posle dužnikove docnje.

30. Zakon o izvršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 – ispravka, 33/06, 39/06 – ispravka, 39/09, 29/11 – odluka USBiH, 74/11 – odluka USFBiH, 35/12, 35/12 – rješenje USBiH, 46/16, 36/17 – odluka USBiH, 55/18 – rješenje USBiH i 25/20 – odluka USBiH)

U konkretnom slučaju primjenjuje se Zakon o izvršnom postupku („Službene novine Federacije BiH“ br. 32/03, 52/03 – ispravka, 33/06, 39/06 – ispravka, 39/09, 29/11 – odluka USBiH, 74/11 – odluka USFBiH, 35/12 i 35/12 – rješenje USBiH) koji je važio u vrijeme donošenja osporenih odluka, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 28. stav (2)

Naplata zateznih kamata

(2) Ako plaćanje zatezne kamate na troškove postupka nije određeno već u samoj izvršnoj ispravi sud će, na prijedlog tražioca izvršenja, u rješenju o izvršenju odrediti naplatu tih kamata po propisanoj stopi od dana donošenja odluke, odnosno zaključenja poravnanja do naplate.

Član 166. stav (2)
Prinudno izvršenje

(2) Rješenjem o izvršenju nad novčanim sredstvima koja se vode na transakcijskom računu izvršenika nalaže se banci da novčani iznos za koji je izvršenje određeno prenese s transakcijskog računa izvršenika na transakcijski račun tražioca izvršenja, a za potraživanja za koja nije propisana naplata preko žiroračuna kod banke da isplati taj iznos tražiocu izvršenja u gotovom novcu.

Član 175.
Odgovornost banaka za štetu

Banka koja ne postupi u skladu sa rješenjem o izvršenju i drugim sudskim nalozima odgovara za štetu prouzrokovanu tražiocu izvršenja po općim pravilima o nadoknadi štete.

VI. Dopustivost

31. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

32. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njom pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i *ako se podnese* u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

33. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Vrhovnog suda broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. oktobra 2019. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelantica je primila 28. novembra 2019. godine, a apelacija je podnesena 15. januara 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer nije očigledno (*prima facie*) neosnovana, niti postoji neki drugi formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva.

34. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

35. Apelantica pobija osporenu presudu Vrhovnog suda tvrdeći da su tom presudom povrijeđena njena prava iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1.

Evropske konvencije i člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

36. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

37. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

38. Ustavni sud primjećuje da se predmetni postupak odnosi na pitanje naknade štete, dakle, na predmet građanskopravne prirode, pa apelantica u tom postupku uživa garancije prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

39. Apelantica ukazuje na proizvoljnu primjenu materijalnog i procesnog prava. Osim toga, apelantica ističe i da je, odlučujući o istom činjeničnom i pravnom pitanju kao što je njeno, Vrhovni sud donio potpuno drugačije odluke u odnosu na svoju raniju praksu (presude br. 58 0 Ps 124453 15 Rev od 22. marta 2018. godine i 65 0 P 170185 17 Rev od 5. juna 2018. godine), iz čega proizlazi da ukazuje da je prekršeno načelo pravne sigurnosti jer je isti sud u istom predmetu donio potpuno drugačije odluke.

40. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene pozitivno-pravnih propisa (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li je eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima.

41. Ustavni sud će se, dakle, izuzetno upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivno-pravne propise kada je očigledno da je u određenom postupku došlo do proizvoljnog postupanja redovnog suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica tako i primjene relevantnih pozitivno-pravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 311/04 od 22. aprila 2005. godine, stav 26). U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i da je u više svojih odluka ukazao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 1293/05 od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje i, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Anđelković protiv Srbije*, presuda od 9. aprila 2013. godine, tačka 24). Shodno navedenom, Ustavni sud će ispitati da li je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, odnosno da li je prilikom odlučivanja došlo do proizvoljne primjene materijalnog i procesnog prava, kao i da li je osporenom presudom povrijeđeno načelo pravne sigurnosti.

42. U konkretnom slučaju tužiteljica je pokrenula parnični postupak radi naknade štete protiv apelantice koja je, kao komercijalna banka kod koje je izvršenik imao račun, u postupku provođenja rješenja o izvršenju Općinskog suda od 18. aprila 2005. godine izvršila obračun ukupnog tužiteljicinog potraživanja. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je apelantica izvršila obračun zatezne kamate u skladu sa zakonom koji je važio u momentu provođenja izvršenja, tj. u skladu sa Zakonom o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja iz 2004. godine, kako je on izmijenjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja iz 2005. godine. Međutim, Ustavni sud zapaža da su redovni sudovi zaključili da je apelantica izvršila pogrešan obračun zakonskih zateznih kamata, odnosno da je tužiteljici isplatila manji iznos od onog koji joj je stvarno pripadao, pa su obavezali apelanticu da tužiteljici naknadi štetu nastalu pogrešnim obračunom zateznih kamata i tom prilikom poklonili vjeru nalazu i mišljenju vještaka finansijske struke, prema čijem nalazu je zakonska zatezna kamata obračunata po stopi od 18% do 7. decembra 2001. godine, a od 8. decembra 2001. godine po stopi od 12% kada je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o visini zatezne kamate iz 2001. godine došlo do promjene visine stope zatezne kamate. Pri tome, Ustavni sud zapaža da je navedeni zaključak Vrhovni sud, kao sud koji je donio konačnu odluku u predmetnom postupku, obrazložio na način da je u konkretnom slučaju pravilno primijenjeno materijalno pravo (odredbe čl. 166. stav 2. i 175. ZIP-a u vezi s odredbama člana 154. stav 1. i člana 277. stav 1. ZOO i odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate iz 2001. godine) kada je ocijenjeno da je apelantica odgovorna za štetu tužiteljici nastalu pogrešnim obračunom zakonskih zateznih kamata prilikom izvršenja rješenja o izvršenju Općinskog suda od 18. aprila 2005. godine. U tom smislu, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud naglasio da u konkretnom slučaju do dana stupanja na snagu Zakona o visini stope zatezne kamate iz 2001. godine nije provedeno rješenje o izvršenju, zbog čega nije bilo mjesta obračunu zakonske zatezne kamate po izmijenjenoj stopi od 12%. U vezi s navedenim, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj ranijoj praksi već razmatrao slično pravno i činjenično stanje (vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti

i meritumu broj *AP 5497/18* od 9. septembra 2020. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenom predmetu Kantonalni sud u Mostaru i Vrhovni sud su odbili tužbeni zahtjev tužioca (u tom predmetu apelanta) kojim je tražio da sud obaveže tuženu banku („Hypo Group Hypo-Alpe-Adria Bank“ d.d. Mostar) da mu naknadi štetu prilikom obračuna zakonske zatezne kamate. U presudi Kantonalnog suda u Mostaru, koja je potvrđena presudom Vrhovnog suda, koje presude su osporene navedenom apelacijom, između ostalog, navedeno je: „kako je tužena pri obračunu zakonske zatezne kamate na potraživanje utvrđeno pravomoćnom presudom primijenila odredbe zakona koji je bio na snazi u vrijeme kada je primila nalog suda da izvrši obračun, [te] je zaključio da je tužbeni zahtjev neosnovan, pa je uvažio žalbu tužene i prvostepenu presudu preinačio na način da je tužbeni zahtjev odbio“. Raspravljajući navode apelacije u tom predmetu, Ustavni sud je naveo da su Kantonalni i Vrhovni sud smatrali da nema odgovornosti tužene koja je pri obračunu zakonske zatezne kamate na „potraživanje utvrđeno pravomoćnom presudom primijenila odredbe zakona koji je bio na snazi u vrijeme kada je primila nalog suda da izvrši obračun“. Pri tome je Ustavni sud zaključio da „ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada su u predmetnom postupku redovni sudovi u obrazloženju osporenih odluka dali detaljne i jasne razloge u pogledu primjene relevantnih zakonskih odredbi na predmetnu situaciju“. Dovodeći navedenu praksu u vezu s obrazloženjem Vrhovnog suda u konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da je dato obrazloženje saglasno sa zauzetom praksom Ustavnog suda. Slijedom navedenog, Ustavni sud u ovakvom obrazloženju ne nalazi bilo kakvu proizvoljnost.

43. U vezi s apelanticinim navodima kojima ukazuje na kršenje načela vladavine prava i pravne sigurnosti, Ustavni sud ističe da, u načelu, praksa sudova i nedosljedna primjena materijalnog prava u istim ili sličnim slučajevima može voditi kršenju načela vladavine prava iz člana I/2. Ustava Bosne i Hercegovine i načela pravne sigurnosti kao neodvojivog elementa vladavine prava (vidi, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti broj *AP 531/06* od 9. maja 2007. godine, Odluka o dopustivosti broj *AP 138/08* od 28. aprila 2010. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). Osim toga, Ustavni sud podsjeća da, prema stavu Evropskog suda, načela pravne sigurnosti čine segment prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

44. Naime, u vezi s apelanticinim ukazivanjem na sudsku praksu u predmetu Vrhovnog suda broj 58 0 Ps 124453 15 Rev od 22. marta 2018. godine, Ustavni sud zapaža, a kako to proizlazi iz obrazloženja navedene presude, da u tom predmetu tužena banka nije izvršavala isplatu tužiocu zato što nije imala nalog nadležnog ministarstva (s obzirom na to da je Federacija BiH dužnik) da izvrši isplatu iz budžeta Federacije BiH, zbog čega je Vrhovni sud zaključio da banka zbog nečinjenja, odnosno neisplaćivanja obračunate zakonske zatezne kamate tužiocu nije odgovorna za eventualno nastalu štetu. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da se navedena odluka Vrhovnog suda ne odnosi na isto

činjenično i pravno pitanje kao u konkretnom predmetu. Osim toga, Ustavni sud zapaža da se Presuda Vrhovnog suda 65 0 P 170185 17 Rev od 5. juna 2018. godine odnosi na naknadu štete zbog smrti oca u saobraćajnoj nesreći, te da je pri donošenju navedene odluke Vrhovni sud imao u vidu odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja. U navedenom predmetu redovni sudovi su obavezali banku („Intesa Sanpaolo banka“ d.d. Sarajevo) da tužiocima (u tom predmetu: apelantima) isplati određeni novčani iznos na ime naknade štete sa zakonskom zateznom kamatom počev od 31. decembra 2014. godine. Nasuprot tome, Ustavni sud zapaža da su u konkretnom predmetu, prema obrazloženju Kantonalnog suda i Vrhovnog suda, obračun i isplata zateznih kamata izvršeni u skladu s nalazom vještaka finansijske struke Kerime Prašljivić, koja je obračun zateznih kamata obračunala po stopi od 18% do 7. decembra 2001. godine, a od 8. decembra 2001. godine po stopi od 12% kada je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o visini zatezne kamate iz 2001. godine došlo do promjene visine stope zatezne kamate budući da u konkretnom slučaju do dana stupanja na snagu Zakona o visini stope zatezne kamate iz 2001. godine nije provedeno rješenje o izvršenju, zbog čega nije bilo mjesta obračunu zakonske zatezne kamate po izmijenjenoj stopi od 12%. Nadalje, u vezi s apelantičnim ukazivanjem na sudsku praksu u predmetu Vrhovnog suda broj 58 0 P 154046 10 Rev od 8. oktobra 2019. godine, Ustavni sud zapaža, a kako to proizlazi iz obrazloženja navedene presude, da je u tom predmetu tužiočevo sporno potraživanje pravomoćnom sudskom odlukom utvrđeno u domicilnoj valuti u vrijeme donošenja presude (YU dinar), a sud je na prijedlog tužioca kao tražioca izvršenja odredio izvršenje radi naplate tog novčanog potraživanja u važećoj domicilnoj valuti (konvertibilna marka), uz primjenu različitih kamatnih stopa u periodu od 15. juna 1990. do 8. decembra 2001. godine, a od 8. decembra 2001. godine i ubuduće, uz kamatnu stopu od 12% koja je propisana Zakonom o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja i Zakonom o visini stope zatezne kamate (iz 2001. godine) kojim je propisana visina stope zatezne kamate za dužničko-povjerilačke odnose. Tužena je, kao komercijalna banka, bila dužna postupiti po tom rješenju i u skladu s njim obračunati zakonske i zatezne kamate. Vrhovni sud je u tom predmetu zaključio da tužilac nije dokazao osnovanost zahtjeva za naknadu nematerijalne štete od tužene banke jer je banka bila dužna primijeniti prinudne propise o obračunu zatezne kamate koji su bili na snazi u vrijeme provođenja izvršenja. Pored toga, Ustavni sud zapaža da se Presuda Vrhovnog suda broj 58 0 P 116309 18 Rev od 31. oktobra 2019. godine odnosi na obračun zakonske zatezne kamate za ratni period, pri čemu su Općinski sud u Mostaru i Kantonalni sud u Mostaru zaključili da je tužena (banka) prilikom obračuna i isplate zatezne kamate postupila po tada važećem Zakonu o visini stope zatezne kamate na neizmirena dugovanja, prema kojem je tužena kao bankarska organizacija bila dužna postupati, dok je Vrhovni sud ocijenio da je neosnovan tužiočev tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog nepravilno obračunate kamate ukazivanjem da je Zakon neustavan. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da se navedene odluke Vrhovnog suda ne odnose na isto činjenično i pravno pitanje kao u konkretnom predmetu. Imajući u vidu zaključke Ustavnog suda iznesene u predmetnoj odluci u pogledu primjene pozitivno-pravnih pro-

pisa na konkretnu situaciju, Ustavni sud smatra da apelanticino pozivanje na navedene odluke Vrhovnog suda ne može biti od utjecaja na drugačije odlučnje Ustavnog suda. Dakle, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema elemenata koji bi pokretali pitanje povrede načela vladavine prava i pravne sigurnosti.

45. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da su neosnovani apelantici navodi da joj je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

Pravo na imovinu

46. Apelantica smatra da joj je osporenom odlukom povrijeđeno i pravo na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud zapaža da se apelacioni navodi o kršenju navedenog prava zasnivaju na istim tvrdnjama o proizvoljnoj primjeni materijalnog i procesnog prava i proizvoljnoj ocjeni dokaza, a koje je apelantica istakla i u vezi s pravom na pravično suđenje, što je Ustavni sud već obrazložio u prethodnim tačkama ove odluke kada ih je ocijenio neosnovanim. S obzirom na to, Ustavni sud smatra da su apelantici navodi o kršenju prava na imovinu, također, neosnovani.

VIII. Zaključak

47. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je Vrhovni sud u obrazloženju osporene odluke dao detaljne i jasne razloge u pogledu primjene relevantnih zakonskih odredbi na predmetnu situaciju, te zaključio da je, u smislu člana 175. ZIP-a, apelantica odgovorna za nastalu štetu tužiteljici pogrešnim obračunom zateznih kamata, kao i kada nema elemenata koji bi pokretali pitanje povrede načela vladavine prava i pravne sigurnosti.

48. Ustavni sud, također, zaključuje da nema povrede prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada se navodi o kršenju tog prava zasnivaju na istim navodima koje je apelantica istakla u vezi s pravom na pravično suđenje, a Ustavni sud je zaključio da nije bilo proizvoljnosti u tom pogledu.

49. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

50. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 4328/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација Милутина Пејића из Бање Луке, којег заступа Вања Павловић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Пр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године и Рјешења Општинског суда у Сарајеву број 65 0 Пр 808339 19 Пр од 18. марта 2020. године

Одлука од 3. новембра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број **АП 4328/20**, рјешавајући апелацију **Милутина Пејића**, на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 3. новембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација Милутина Пејића.

Утврђује се повреда права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Укида се Рјешење Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Пр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године.

Предмет се враћа Кантоналном суду у Сарајеву, који је дужан да по хитном поступку донесе нову одлуку у складу са чланом II/3е) Устава Босне и Херцеговине и чланом 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Налаже се Кантоналном суду у Сарајеву да, у складу са чланом 72 став (5) Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд Босне и Херцеговине о предузетим мјерама с циљем извршења ове одлуке.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Милутин Пејић (у даљњем тексту: апелант) из Бање Луке, којег заступа Вања Павловић, адвокат из Бање Луке, поднио је 30. новембра 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Рјешења Кантоналног суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 65 0 Пр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године (у заглављу Рјешења очигледном грешком наведен датум „07.10.2019. године“) и Рјешења Општинског суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Општински суд) број 65 0 Пр 808339 19 Пр од 18. марта 2020. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 2ш Правила Уставног суда, од Кантоналног и Општинског суда, те Министарства унутрашњих послова Кантона Сарајево (у даљњем тексту: МУПКС) затражено је дописом од 22. јуна 2021. године да доставе одговоре на апелацију.

3. Кантонални суд је доставио одговор на апелацију 28. јуна 2021. године, а Општински суд и МУПКС 7. јула 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из апелантових навода и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин:

5. Јединица за контролу саобраћаја МУП-а КС 5. септембра 2019. године издала је на апелантово име прекршајни налог број 108.059.025.8 због прекршаја из члана 44 Закона о основима безбједности саобраћаја на путевима БиХ за који му је изречена новчана казна у износу од 50,00 КМ.

6. Апелант је за постојање прекршајног налога сазнао у октобру 2019. године, када је покушао да продужи регистрацију за своје путничко возило.

7. Апелант се писмено обратио Јединици за контролу саобраћаја МУП-а КС тражећи да му достави прекршајни налог, а што је и учињено 8. новембра 2019. године, уз достављање одговарајуће уплатнице, те уз пропратни акт наведеног органа.

8. МУПРС - Полицијска управа Бања Лука актом од 12. новембра 2019. године обавијестила је апеланта у поводу његове притужбе, због немогућности да региструје аутомобил, да је увидом у Регистар новчаних казни утврђено да постоји дуг евидентиран на апелантово име у укупном износу од 70,00 КМ а по прекршајном налогу Јединице за саобраћај КС. Апелант је упозорен да је дужан

да достави доказ о уплати евидентираног дуга у року од седам дана од пријема ове обавијести иначе ће му документација достављена за регистрацију возила бити враћена.

9. Апелант је платио дуг из два дијела, 11. и 20. новембра 2019. године.

10. Апелант је 13. новембра 2019. године Општинском суду упутио захтјев за судско одлучивање и истовремено захтјев за повраћај у пређашње стање. Апелант је истакао да је за постојање прекршајног налога сазнао крајем октобра, када је покушао да региструје свој аутомобил. Даље, истакао је да му је стварно достављање прекршајног налога извршено 8. новембра 2019. године, те да је, према његовим накнадним сазнањима, достављање претходно покушано путем поште у вријеме док је боравио у иностранству. При поновном покушају да региструје аутомобил обавијештен је да издавалац прекршајног налога и даље сматра да је налог правоснажан и извршан. Апелант је истакао да је неприхватљиво да акт којим се изриче санкција може да постане правоснажан и извршан прије него што је онај на ког се односи уопште обавијештен о њему и који је имао могућност да заштити своја права. Најзад, затражио је да, уколико МУПКС оспорава благовременост захтјева за судско одлучивање, Општински суд дозволи повраћај у пређашње стање, јер за постојање прекршајног налога није ни знао све до краја октобра 2019. године, односно са његовим садржајем се упознао тек 8. новембра 2019. године, када му је прекршајни налог достављен.

11. Општински суд је Рјешењем број 65 0 Пр 808339 19 Пр од 26. децембра 2019. године уважио апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, односно дозволио је повраћај у пређашње стање, те је прекршајни налог број 108.059.025.8 од 5. септембра 2019. године ставио ван снаге.

12. Из образложења рјешења произилази да је оцјеном разлога због којих је апелант пропустио да поднесе захтјев за судско одлучивање у року прописаном законом утврђено да су они основани, а због чега је одлучио као у диспозитиву рјешења.

13. Апелант је 5. фебруара 2020. године, позивајући се на рјешење Општинског суда од 26. децембра 2019. године, МУП-у КС поднио захтјев за поврат плаћене новчане казне поводом прекршајног налога од 5. септембра 2019. године који је по наведеном рјешењу стављен ван снаге.

14. МУПКС је актом број 108.059.025.8 од 18. фебруара 2020. године обавијестио апеланта да, у складу са чланом 57 Закона о прекршајима ФБиХ (у даљњем тексту: ЗОП), свако лице које плати новчану казну, или на други начин прихвати одговорност не може касније да одбије одговорност, да се жали на висину казне или трошкове поступка. Даље, указано је да је у Регистру новчаних казни статус прекршајног налога „плаћен“ и да ће о тој чињеници бити обавијештен Општински

суд прије одржавања усменог претреса, као и да ће о апелантовом захтјеву за поврат плаћене новчане казне бити одлучено након правоснажне одлуке суда у овој правној ствари.

15. Апелант је поднеском од 25. фебруара 2020. године од МУП-а КС затражио да о његовом захтјеву за поврат уплаћене казне буде донесена одлука са упутством о правном лијеку.

16. МУП Кантона Сарајево - Јединица за саобраћај је закључком број 02/2-5-11-9-225/20 од 13. марта 2020. године прекинула поступак поводом апелантовог захтјева за поврат уплаћене новчане казне.

17. У образложењу закључка је, поред осталог, указано да је 4. марта 2020. године Општински суд обавијештен да је казна по прекршајном налогу који је ставио ван снаге рјешењем од 26. децембра 2019. године плаћена. Даље, указано је да судско одлучивање поводом прекршајног налога још није правоснажно окончано, па да не постоји нити један основ за враћање плаћене новчане казне. Најзад, указано је да ће се поступак поводом апелантовог захтјева наставити сходно члану 146 став 1 Закона о управном поступку ФБиХ након правоснажности рјешења о прекршају које донесе Општински суд. У поуци о правном лијеку је назначено да против закључка жалба може да се изјави комесару МУП-а Кантона Сарајево.

18. Апелант је 23. марта 2020. године против закључка од 13. марта 2020. године изјавио жалбу полицијском комесару.

19. МУПКС је Рјешењем број УП-2-02/2-12-5 од 11. маја 2020. године апелантову жалбу одбио као неосновану.

20. Из образложења рјешења, поред осталог, произилази да је увидом у спис утврђено да је Јединица за саобраћај 20. марта 2020. године примила Рјешење Општинског суда број 65 0 Пр 808339 19 од 18. марта 2020. године којим се апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, уважен рјешењем овог суда од 26. децембра 2019. године, одбија, а прекршајни налог број 108.059.025.8 од 5. септембра 2019. године оставља на снази, те да жалба против овог рјешења може да се изјави у року од 15 дана.

21. Против рјешења полицијског комесара апелант је пред Општинским судом покренуо управни спор и, према предоченом Уставном суду, овај поступак је у току.

22. Апелант је поднеском од 19. маја 2020. године од Општинског суда затражио да му достави своје рјешење од 18. марта 2020. године, истичући да је за његово постојање сазнао из рјешења полицијског комесара од 11. маја 2020. године, односно да му оно никад није уручено.

23. Општински суд је апеланту рјешење од 18. марта 2020. године доставио 18. јуна 2020. године.

Оспорене одлуке

24. Општински суд је донио Рјешење број 65 О Пр 808339 19 Пр од 18. марта 2020. године којим се одбија апелантов приједлог („приједлог окривљеног“) за повраћај у пређашње стање, „уважен Рјешењем овог суда број 65 О Пр 808339 19 Пр од 26.12.2019. године“, а „прекршајни налог број ЈСБО 108.059.025.8, издат 5.9.2019. године од овлашћеног органа МУП-а - Јединица за саобраћај, због почињеног прекршаја из члана 44 Закона о основима безбједности саобраћаја на путевима у БиХ, одржава се на снази“.

25. Из образложења рјешења произилази да је апелант 18. новембра 2019. године суду благовремено поднио приједлог за повраћај у пређашње стање, наводећи разлоге за неблаговремено поступање а које је суд прихватио као објективне, те је Рјешењем број 65 О Пр 824245 19 Пр од 26. децембра 2019. године уважио апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, а коначан и извршан прекршајни налог наведеног броја ставио ван снаге, послије чега је апелант добио статус окривљеног.

26. У образложењу рјешења је, даље, указано да је Општински суд 5, те 11. марта 2020. године примио поднеске МУП-а КС у којим је наведено да је апелант извршио уплату прекршајне казне по наведеном прекршајном налогу, као и додатну таксу од 20 КМ, те су као доказ достављени извод из РОФ-а и уплатнице. Општински суд је истакао, позивајући се на члан 57 ЗОП-а, којим је прописано да окривљени може да прихвати одговорност за прекршај тако што ће платити новчану казну и све друге обавезе које су утврђене прекршајним налогом, да се има сматрати да је апелант прихватио одговорност за прекршај који му се ставља на терет плаћањем новчане казне по издатом прекршајном налогу, након чега не може да одбија одговорност, или да се жали на висину казне или врсту било које санкције или трошкове. Слиједећи наведено, апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, који је уважен рјешењем овог суда од 26. децембра 2010. године, одбијен је и остављен на снази прекршајни налог од 5. септембра 2019. године.

27. Кантонални суд је Рјешењем број 65 ОПр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године (а не, како је очигледно погрешно наведено, „2019. године“) апелантову жалбу изјављену против рјешења Општинског суда од 18. марта 2020. године одбио као неосновану.

28. У образложењу рјешења је указано да је увидом у спис утврђено да првостепени суд није уважио апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, будући да су 11. и 20. новембра 2019. године извршене уплате новчане казне по прекршајном налогу број ЈСБО 108.059.025.8, и то у укупном износу од 70,00 КМ,

чиме је апелант прихватио одговорност за почињени прекршај. Кантонални суд се, такође, позвао на члан 57 став 1 ЗОП-а, те закључио да је првостепени суд, с обзиром на то да је апелант платио новчану казну и тиме прихватио прекршајну одговорност, правилно поступио када, сходно члану 93 ЗОП-а, није допустио повраћај у пређашње стање. Кантонални суд је као ирелевантну оцијенио чињеницу да је апелант покренуо управни спор у погледу казне плаћене поводом прекршајног налога. Најзад, Кантонални суд је истакао да је жалба поднесена против рјешења којим је одбијен приједлог за повраћај у пређашње стање, па се суд није упуштао у мериторно разматрање жалбених навода, већ је само разматрао процесне претпоставке основаности приједлога.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

29. Апелант тврди да су му оспореним рјешењима прекршена права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1 и 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција).

30. У опширним наводима, поткријепљеним и одговарајућим документима достављеним уз апелацију, апелант је изнио ток догађаја који су претходили доношењу оспорених рјешења: да је за постојање прекршајног налога, који је већ био правоснажан и извршан, сазнао приликом регистрације свог аутомобила, да је том приликом упозорен да је дужан да плати казну по прекршајном налогу у року од седам дана иначе ће му бити враћена документа за регистрацију, што је и учинио у два наврата, да му је МУП Кантона Сарајево - Јединица за саобраћај, након писменог обраћања, доставила прекршајни налог, да је одмах по пријему прекршајног налога Општинском суду поднио захтјев за судско одлучивање и истовремено приједлог за повраћај у пређашње стање, да је Општински суд рјешењем од 26. децембра 2019. године уважио његов приједлог и прекршајни налог ставио ван снаге, да је након тога од МУП-а Кантона Сарајево затражио поврат већ плаћене новчане казне, да је тај његов захтјев одбијен, односно да је сазнао у овом поступку да је Општински суд оспореним рјешењем од 18. марта 2020. године његов приједлог за повраћај у пређашње стање, уважен рјешењем тог суда од 26. децембра 2019. године, одбио, те одредио да се прекршајни налог издат 5. септембра 2019. године одржава на снази.

31. Апелант сматра да је рјешење Општинског суда од 26. децембра 2019. године, којим је његов приједлог за повраћај у пређашње стање усвојен и прекршајни налог стављен ван снаге, постало правоснажно и извршно даном доношења, јер против тог рјешења није дозвољена жалба. Даље, истиче да је по истом приједлогу Општински суд донио ново рјешење 18. марта 2020. године којим је његов приједлог одбијен и прекршајни налог остављен на снази. Према његовом мишљењу, сада по

истом приједлогу егзистирају два различита рјешења у истом предмету, па је тако креирана правна несигурност.

32. Даље, апелант сматра да су га редовни судови путем института повраћаја у пређашње стање, без одржавања усменог претреса, односно спровођења судског поступка, фактички прогласили одговорним за прекршај. С тим у вези је истакао да институт повраћаја у пређашње стање служи искључиво у сврху накнадног омогућавања странци да изврши неку радњу у поступку коју је због оправданих разлога пропустила да учини – конкретно, у његовом случају требало је да му омогући судско одлучивање у прекршајном поступку. Према његовом мишљењу, с обзиром на то да је неспорно да му прекршајни налог није био уручен прије констатовања његове правоснажности и извршности, његов приједлог за повраћај у пређашње стање у погледу пропуштања рока за подношење захтјева за судско одлучивање по прекршајном налогу био је основан, па само у судском поступку могла се утврђивати његова одговорност за прекршај. С тим у вези, истиче и да је против МУП-а Кантона Сарајево покренуо управни спор због, како наводи, неосновано плаћене новчане казне по прекршајном налогу, што је додатни разлог за преиспитивање питања његовог „признавања“ одговорности плаћањем новчане казне. Такође, сматра и да, кад би се и прихватило да је признао одговорност, она би могла да се утврди на усменом претресу заказаном поводом његовог захтјева за судско одлучивање ни у ком случају „признање“ одговорности не може бити основ за одбијање његовог неспорно основаног и већ правоснажно уваженог приједлога за повраћај у пређашње стање, јер, како тврди, једно с другим нема никакве везе.

33. Апелант тврди и да је неприхватљиво становиште из оспореног другостепеног рјешења да су разматране само процесне претпоставке основаности његовог приједлога за повраћај, те да се суд није упуштао у мериторно одлучивање осталих жалбених навода које је истакао. Према његовом мишљењу, из образложења оспореног другостепеног рјешења управо произилази да уопште није испитивана основаност приједлога за повраћај, већ да се и другостепени суд упустио у мериторно одлучивање о његовој одговорности за прекршај.

34. Слиједећи наведено, апелант сматра да из свега произилази повреда права на правично суђење, односно произвољна примјена права суда (у погледу института повраћаја у пређашње стање) и стварање правне несигурности (у погледу егзистирања два различита правоснажна рјешења поводом истог приједлога), „неједнакост оружја“ пред судом и онемогућавање апеланту приступа суду (јер му рјешење којим је накнадно одбијен његов приједлог није достављено све до тренутка када то сам апелант није тражио након што је за доношење тог рјешења сазнао од другог органа, а не суда, као што су претходно биле констатоване и правоснажност и извршност прекршајног налога док му он није био уручен), кршење претпоставке невиности (фактичким проглашавањем апеланта одговорним за прекршај у поступку рјешавања поводом његовог приједлога за повраћај у пређашње стање),

те повреда права на образложену судску одлуку (јер се другостепени суд у свом образложењу уопште није осврнуо на већину навода из жалбе).

б) Одговор на апелацију

35. Кантонални суд је истакао да оспореном одлуком тог суда није повријеђено апелантово право на правично суђење.

36. Општински суд је изнио хронологију поступка, од издавања прекршајног налога, усвајања апелантовог приједлога за повраћај у пређашње стање, достављања обавијести од МУП-а Кантона Сарајево о плаћеној казни до доношења рјешења тог суда које је оспорено апелацијом. Према становишту Општинског суда, оспорено рјешење је донесено у складу са законом, у њему су дати ваљани разлози и образложења, па су апелантове тврдње о повреди права на правично суђење неосноване.

37. МУП Кантона Сарајево - Управа полиције је истакла да је апеланту прекршајни налог уручен путем поште, у складу са чланом 56 став 2 тачка 2 ЗОП-а, тј. да је прекршајни налог предан на пошту 9. септембра 2019. године, да се он путем поште вратио пошиљаоцу - Јединици за саобраћај с напоменом: „Достава покушана дана 10. 9. 2019. године, није затечен на адреси, поново покушана достава 11.9.2019. године, није затечен – обавијештен.“ Слиједећи наведено, као неоснована је оцијењена апелантова тврдња да је првостепени орган поступио незаконито када је констатовао коначност и извршност прекршајног налога због тога што је уручење прекршајног налога извршено у складу са одредбама ЗОП-а (члан 3 став 1 тачка 8, члан 56). Даље, указано је да је апелант, након што му је на његов захтјев достављена фотокопија прекршајног налога 5. новембра 2019. године, платио дио новчане казне (25,00 КМ) 11. новембра 2019. године и тако прихватио одговорност за прекршај у складу са одредбом члана 57 ЗОП-а. Након тога апелант је 18. новембра 2019. године поднио приједлог за повраћај у пређашње стање, те 20. новембра 2019. године уплатио други дио новчане казне и таксу (45,00 КМ).

38. У одговору је, даље, указано да Општински суд, при доношењу рјешења од 26. децембра 2019. године којим је усвојио апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, није оцијенио чињеницу да је прекршајни налог плаћен, јер му наведена чињеница није била позната у вријеме доношења рјешења, те приједлог за повраћај у пређашње стање није разматрао у контексту члана 57 ЗОП-а. Након што је актима Јединице за саобраћај од 4. те 11. марта 2020. године обавијештен о чињеници да је извршена уплата, Општински суд је донио рјешење од 18. марта 2020. године којим је апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање одбио, а прекршајни налог оставио на снази. С обзиром на то да се Општински суд позвао на члан 57 ЗОП-а, закључено је да је неоснована апелантова тврдња да о истом приједлогу за повраћај у пређашње стање егзистирају два правоснажна и супротна рјешења.

39. Најзад, у одговору је закључено да су коначност и извршност прекршајног налога наступиле у складу са чланом 58 став 1 ЗОП-а, да је апелант прихватио прекршајну одговорност плаћањем новчане казне и додатних трошкова, у складу са чланом 57 ЗОП-а, па су редовни судови правилно закључили да не постоје процесне претпоставке за уважавање приједлога за повраћај у пређашње стање, да је неоснована апелантова тврдња да прекршајна одговорност може да се утврђује само у прекршајном поступку управо имајући у виду члан 57 ЗОП-а, да су ирелевантне апелантове тврдње о покренутом управном спору у вези са већ плаћеном новчаном казном.

V. Релевантни прописи

40. **Закон о прекршајима** („Службене новине Федерације БиХ“ број 63/14) у релевантном дијелу гласи:

Члан 3.

Значење израза

(1) Посебни изрази у смислу овог закона имају сљедеће значење:

- 3) *Окривљени је правно или физичко лице против којег је покренут прекршајни поступак.*
- 8) *Уручење писмена поштом је уручење путем препоручене поште на адресу физичког лица које је одређено у Регистру пребивалишта и боравишта, а коју води Главни центар за обраду података у Босни и Херцеговини или на регистрованој адреси сједишта правног лица.*

Члан 5.

Свако ко је окривљен да је починио прекршај има право захтијевати да о његовој одговорности за почињени прекршај одлучи суд, уколико он то захтијева у року који је прописан законом. (...)

Члан 23. став (2)

Рок плаћања новчане казне

(2) *У случају плаћања новчане казне у року одређеном на основу члана 57. овог Закона, кажњени се ослобађа плаћања 50% износа изречене новчане казне.*

Члан 56.

Уручење прекршајног налога

(1) *Прекршајни налог састоји се од оригинала и најмање двије копије. Оригинал задржава овлашћени орган у својој евиденцији. Двије копије уручују се окривљеном.*

(2) Прекршајни налог може се уручити окривљеном на било који од сљедећих начина:

- 1) личним уручењем,
- 2) уручењем путем поште или
- 3) причвршћивањем, или остављањем прекршајног налога на безбједном и видљивом мјесту на моторном возилу, ако је прекршај који је почињен везан за непрописно паркирање моторног возила.

(3) Када је прекршајни налог уручен лично, датум уручења је датум када га је окривљени примио. Када је прекршајни налог уручен путем поште сматраће се да је достављање извршено по истеку пет радних дана након што га је овлашћени орган предао на пошту. Када је прекршајни налог остављен на моторном возилу датум уручења је датум када је остављен на моторном возилу.

Члан 57.

Прихватање одговорности

Окривљени може прихватити одговорност за прекршај тако што ће платити новчану казну и све друге обавезе које су утврђене прекршајним налогом у одређеном року, или обавијестити овлашћени орган о прихватању санкције која је одређена у прекршајном налогу, уколико је прекршајним налогом спецификовано да је такво обавјештење прихватљива алтернатива. Свако лице које прихвати одговорност у складу са овим чланом не може касније одбијати одговорност, или се жалити на висину казне, или врсту било које санкције или трошкова.

Члан 58. ст. (1) и (2)

Пропуштање

(1) Уколико је прекршајни налог правилно достављен у складу с одредбама члана 56. овог закона и ако окривљени у року који је одређен у прекршајном налогу не прихвати одговорност за прекршај у складу са одредбама члана 57. овог закона, или не затражи одлучивање о предмету пред судом сматраће се да је окривљени прихватио одговорност пропуштањем и прекршајни налог ће постати коначан и извршан.

(2) Када је новчана казна одређена због пропуштања у складу са ставом (1) овог члана, овлашћени орган који је издао прекршајни налог одредиће додатну таксу за наплату у износу од 20,00 КМ.

Члан 59.

Поступак по захтјеву за одлучивање од стране суда

(1) Окривљени који прими прекршајни налог и жели да се о предмету одлучи пред судом мора:

- 1) затражити судско одлучивање тако што ће на одговарајућем мјесту потписати једну копију прекршајног налога и доставити је суду као стоје

одређено у прекршајном налогу прије истека рока одређеног прекршајним налогом и

2) појавити се пред судом на дан и у вријеме одређено за усмени претрес по прекршајном налогу, или, ако датум није наведен, на дан који је суд одредио за усмени претрес.

(2) Када окривљени захтијева судско одлучивање, санкције одређене у прекршајном налогу сматраће се ништавним. Суд може изрећи било коју санкцију коју закон дозвољава, укључујући и строжију санкцију од санкције изречене прекршајним налогом.

Члан 75.

Уручење рјешења

Суд ће уручити копију рјешења о прекршају личним уручењем или путем поште окривљеном и овлашћеном органу или оштећеном у року од три дана од дана доношења рјешења о прекршају. Када је рјешење о прекршају уручено путем поште сматраће се да је достављање извршено по истеку пет радних дана од дана када је рјешење предано на пошту.

Члан 93.

Приједлог за поврат у пређашње стање

(1) Окривљени коме је изречена санкција због пропуштања да се појави у складу са одредбама члана 58. овог закона, или у односу на ког је рјешење о прекршају донесено у складу са чланом 78. овог закона или ако пропусти рок за жалбу, може поднијети приједлог за поврат у пређашње стање.

(2) Суд ће уважити приједлог за поврат у пређашње стање ако окривљени може доказати да му није уручен прекршајни налог или захтјев за покретање прекршајног поступка или позив за усмени претрес или копија рјешења о прекршају и да је пропуштање појављивања или благовременог поступања настало из оправданих разлога.

(3) Овлашћени орган у односу на ког је донесено рјешење о обустављању прекршајног поступка у складу са чланом 67. овог закона може поднијети приједлог за поврат у пређашње стање.

(4) Суд ће уважити такав приједлог за поврат у пређашње стање ако овлашћени орган може доказати да је до пропуштања појављивања дошло из оправданих разлога.

Члан 94.

Рок за подношење приједлога за поврат у пређашње стање

Сваки приједлог за поврат у пређашње стање мора бити поднесен суду у року од три мјесеца од дана када је прекршајни налог постао коначан или извршан или од дана доношења рјешења о прекршају.

Члан 95.

Посљедице подношења приједлога

(1) Ако суд уважи приједлог за поврат у пређашње стање одредиће се дан и вријеме за усмени претрес и о томе извјестити окривљени и овлашћени орган.

(2) Ако суд уважи приједлог за поврат у пређашње стање, прекршајни налог или рјешење о прекршају стављају се ван снаге.

(3) Ако, након што је суд уважио приједлог за поврат у пређашње стање, окривљени пропусти да се појави на дан и у вријеме одређено за усмени претрес, суд ће одбити приједлог за поврат у пређашње стање и издати прекршајни налог или рјешење о прекршају одржати на снази.

(4) Ако се, након што је суд уважио приједлог за поврат у пређашње стање, окривљени појави на дан и у вријеме одређено за усмени претрес, а представник овлашћеног органа пропусти да се појави, суд ће донијети рјешење којим се обуставља прекршајни поступак или прекршајни налог ставља ван снаге ако је прекршајни поступак покренут путем прекршајног налога.

Члан 102. ст. (1), (2) и (4)

Унос података о казнама у Регистар новчаних казни

(1) Све новчане казне и трошкови поступка који су изречени на основу коначног и извршног прекршајног налога или правоснажног и извршног рјешења о прекршају уписаће се у Регистар новчаних казни и бити евидентирани као дуг који кажњени дугује одговарајућем нивоу власти којем се плаћа.

(2) Након што прекршајни налог постане коначан и извршан или рјешење о прекршају постане правоснажно и извршно, овлашћени орган или суд ће извршити унос података о новчаној казни и трошковима поступка у Регистар новчаних казни.

(4) Новчане казне и трошкови поступка евидентирају се као дуг у Регистру новчаних казни док кажњени не плати пуни износ новчане казне и трошкова поступка. Новчана казна и трошкови поступка у сваком случају биће брисани из Регистра новчаних казни по истеку пет година од дана када је прекршајни налог постао коначан и извршан или је рјешење о прекршају постало правоснажно и извршно.

Члан 103. тачка 1)

Посљедице уписа казне у Регистар новчаних казни

Док се не плате све новчане казне и трошкови који су евидентирани у Регистру новчаних казни, кажњеном се неће дозволити:

1) регистрација или продужење важности регистрације моторног возила;

Члан 109.

Враћање новчаних износа

(1) Лице којем је у прекршајном поступку неоправдано изречена новчана казна, заштитна мјера одузимања имовинске користи или заштитна мјера одузимање предмета има право на враћање плаћене новчане казне, враћање одузете имовинске користи, враћање предмета или новчане вриједности одузетог предмета.

(2) Сматра се да је лице неоправдано кажњено ако је у случају преиначења или укидања правоснажног рјешења о кажњавању поступак против њега обустављен или је донијето ослобађајуће рјешење услед тога што је утврђено да радња није прекршај или што постоје основи који искључују одговорност починиоца прекршаја или што није доказано да је то лице учинило прекршај.

(3) Враћање новчаног износа не може захтијевати кажњено лице које је својим лажним признањем проузроковало кажњавање.

(4) Послије смрти неоправдано кажњеног лица накнаду штете односно враћање новчаног износа могу тражити његов брачни партнер и његови сродници које је оно по закону било дужно да издржава.

VI. Допустивост

41. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

42. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако се поднесе у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку ког је користио.

43. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом је Рјешење Кантоналног суда број 65 ОПр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године против ког нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорено рјешење апелант је примио 19. новембра 2020. године, а апелација је поднесена 30. новембра 2020. године, тј. у року од 60 дана, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда, јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

44. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштивости.

VII. Меритум

45. Апелант добија наведена рјешења тврдећи да су прекршена његова права из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 ст. 1 и 2 Европске конвенције.

Право на правично суђење

46. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватај:

е) Право на правичан поступак у грађанским и кривичним стварима и друга права у вези са кривичним поступком.

47. Члан 6 Европске конвенције у релевантном дијелу гласи:

1. Приликом утврђивања његових грађанских права и обавеза или кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом установљеним законом. (...)

2. Свако ко је оптужен за кривично дјело сматра се невиним све док се не докаже његова кривица у складу са законом.

Примјењивост члана 6 Европске конвенције

48. У конкретном случају предмет оспоравања апелацијом су рјешења редовних судова којим је првобитно усвојен апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање, те одбијен и остављен на снази прекршајни налог којим је утврђена његова прекршајна одговорност.

49. Уставни суд подсјећа на то да је у својој пракси изградио становиште да се поступак у ком се одлучује о приједлогу за повраћај у пређашње стање не тиче одлучивања о „основаности кривичне оптужбе“. Према становишту Уставног суда, предметни поступак се тиче одлучивања о испуњености формалних законских услова да се разматра приједлог за повраћај у пређашње стање, због чега предметни поступак у том дијелу не улази у обим права на правично суђење из члана II/е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције (види, Уставни суд, поред осталих, Одлука о допуствости број АП 1419/21 од 9. јуна 2021. године, тачка 9, доступна на www.ustavnisud.ba).

50. Међутим, апелант тврди да су га редовни судови путем института повраћаја у пређашње стање, без одржавања усменог претреса, односно спровођења судског поступка, фактички прогласили одговорним за прекршај, односно да редовни судови у оспореним рјешењима уопште нису испитивали основаност приједлога за повраћај у пређашње стање, већ да су се упустили у мериторно одлучивање о његовој одговорности за прекршај.

51. Уставни суд подсјећа да, према становишту Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд), прекршајни поступци који се тичу кршења саобраћајних прописа за које је запријеђена новчана казна, казнени бодови или одузимање возачке дозволе потпадају под кривични аспект члана 6 став 1 Европске конвенције (види, Европски суд, *Марчан против Хрватске*, пресуда од 10. јула 2014. године, став 33 са даљњим референцама на релевантну праксу Европског суда).

52. У конкретном случају апелант је правоснажним и извршним прекршајним налогом проглашен одговорним да је починио прекршај из члана 44 Закона о основима безбједности саобраћаја на путевима БиХ за који му је изречена новчана казна у износу од 50,00 КМ.

53. Даље, апелант је тврдио и у поступку пред редовним судовима, као и у апелацији да му прекршајни налог није достављен, односно да је за његово постојање сазнао тек у поступку регистрације свог аутомобила, када је прекршајни налог већ био коначан и извршан, односно када је изречена новчана казна уписана као дуг у Регистар новчаних казни. Стога је, у складу са чланом 93 ЗОП-а, поднио приједлог за повраћај у пређашње стање. Општински суд је рјешењем од 26. децембра 2019. године апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање оцијенио основаним, односно дозволио је повраћај у пређашње стање, те прекршајни налог од 5. септембра 2019. године ставио ван снаге.

54. Уставни суд запажа да ће суд, у складу са чланом 95 ЗОП-а, када уважи приједлог за повраћај у пређашње стање, одредити дан и вријеме за усмени претрес и о томе обавијестити окривљеног и овлашћени орган, те ставити ван снаге рјешење о прекршају, односно прекршајни налог. Ако се окривљени не појави на усменом претресу, суд ће одбити приједлог за повраћај у пређашње стање и издати прекршајни налог или рјешење о прекршају оставити на снази. У случају да на усмени претрес не дође овлашћени орган, а дође окривљени, суд ће донијети рјешење којим се обуставља прекршајни поступак, или прекршајни налог ставља ван снаге ако је прекршајни поступак покренут путем прекршајног налога.

55. Уставни суд запажа да је учинак усвајања приједлога за повраћај у пређашње стање да „осуђени добије поновно суђење о меритуму оптужбе“. Наиме, прекршајни налог, односно рјешење о прекршају се стављају ван снаге и прекршајни поступак се враћа на почетак: заказује се усмени претрес на ком се расправља о свим чињеничним и правним питањима, те на којем могу да се предоче сви докази који иду у прилог утврђењу релевантних чињеница (види, Уставни суд, поред осталих, Одлука о допустивости и меритуму број АП 1560/10 од 12. јуна 2013. године, тачка 42, доступна на www.ustavnisud.ba).

56. У конкретном случају оспорена рјешења су донесена након што је апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање рјешењем редовног суда већ био усвојен

као основан. Дакле, радило се о новом поступку који је био везан за одлучивање о постојању прекршаја и апелантове прекршајне одговорности (види, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Löffler против Аустрије*, пресуда од 3. октобра 2000. године, ст. 18 и 19).

57. Слиједећи наведено, Уставни суд закључује да је у околностима конкретног случаја кривични аспект члана 6 став 1 Европске конвенције примјењив.

Наводи о повреди права на правично суђење

58. Апелант, најприје, тврди да су редовни судови произвољно примијенили релевантно право у погледу института повраћаја у пређашње стање. Према његовом мишљењу, институт повраћаја у пређашње стање служи искључиво у сврху накнадног омогућавања странци да изврши неку радњу у поступку коју је због оправданих разлога пропустила да учини – конкретно, у његовом случају требало је да му омогући судско одлучивање у прекршајном поступку. Такође, сматра да, кад би се и прихватило да је признао одговорност плаћањем новчане казне, она би могла да се утврди на усменом претресу заказаном поводом његовог захтјева за судско одлучивање, да ни у ком случају „признање“ одговорности не може бити основ за одбијање његовог неспорно основаног и већ правоснажно уваженог приједлога за повраћај у пређашње стање, јер, како тврди, једно с другим нема никакве везе.

59. Уставни суд подсјећа да, према пракси Европског суда и Уставног суда, задатак ових судова није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права (види, Европски суд, *Pronina против Русије*, одлука о допустивости од 30. јуна 2005. године, апликација број 65167/01). Наиме, Уставни суд није надлежан да супституише редовне судове у процјени чињеница и доказа, већ је, генерално, задатак редовних судова да оцијене чињенице и доказе које су извели (види, Европски суд, *Thomas против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 10. маја 2005. године, апликација број 19354/02). Задатак Уставног суда је да испита да ли је евентуално дошло до повреде или занемаривања уставних права (право на правично суђење, право на приступ суду, право на дјелотворан правни лијек и др.), те да ли је примјена закона била, евентуално, произвољна или дискриминациона.

60. Уставни суд се, дакле, према наведеном становишту, може изузетно, када оцијени да је у одређеном поступку редовни суд произвољно поступао како у утврђивању чињеница, тако и у примјени релевантних позитивноправних прописа (види, Уставни суд, Одлука број *АП 311/04* од 22. априла 2005. године, став 26), упустити у испитивање начина на који су надлежни судови утврђивали чињенице и на тако утврђене чињенице примијенили позитивноправне прописе. У контексту наведеног Уставни суд подсјећа и да је у више својих одлука указао да очигледна

произвољност у примјени релевантних прописа никада не може да води правичном поступку (види, Уставнисуд, Одлука број АП 1293/05 од 12. септембра 2006. године, тачка 25 и даље, и, *mutatis mutandis*, Европски суд, *Анђелковић против Србије*, пресуда од 9. априла 2013. године, тачка 24). Имајући у виду наведено, Уставни суд ће у конкретном случају, с обзиром на питања која покреће предметна апелација, испитати да ли су оспорене одлуке редовних судова засноване на произвољној примјени материјалног права.

61. Уставни суд запажа да је чланом 56 ЗОП-а прописано да прекршајни налог окривљеном може бити уручен: лично, путем поште или причвршћивањем или остављањем прекршајног налога на безбједном и видљивом мјесту на моторном возилу ако је прекршај који је почињен у вези са непрописним паркирањем моторног возила. Истим чланом је одређено да, када је прекршајни налог уручен лично, датум уручења је датум када га је окривљени примио. Када је прекршајни налог уручен путем поште, сматраће се да је достављање извршено по истеку пет радних дана након што га је овлашћени орган предао на пошту. Када је прекршајни налог остављен на моторном возилу, датум уручења је датум када је остављен на моторном возилу.

62. Уставни суд, даље, запажа да, када је прекршајни налог уредно достављен на један од начина одређених у члану 56 ЗОП-а, окривљени има двије могућности.

63. У складу са чланом 57 ЗОП-а, окривљени може да прихвати прекршајну одговорност тако што ће платити новчану казну и трошкове поступка у року остављеном у прекршајном налогу. У том случају не може касније да одбије одговорност, или да се жали на висину казне, или врсту било које санкције или трошкова. Међутим, у том случају окривљени остварује погодност из члана 23 ЗОП-а према којој се плаћањем новчане казне у року одређеном прекршајним налогом ослобађа плаћања 50% износа изречене новчане казне.

64. Друга могућност је да окривљени у року одређеном у прекршајном налогу затражи одлучивање суда у ком случају се санкција изречена прекршајним налогом сматра ништавом и суд може да изрекне било коју санкцију у складу са Законом (члан 59 ЗОП-а).

65. Уставни суд запажа да из цитираних одредаба недвосмислено произилази да су окривљеном обје могућности на располагању након што му је прекршајни налог уредно уручен на један од начина из члана 56 ЗОП-а и прије него што је прекршајни налог стекао својство коначности и извршности.

66. Наиме, у складу са чланом 58 ЗОП-а, уколико окривљени којем је прекршајни налог уредно достављен на један од начина из члана 56 ЗОП-а не искористи нити једну од наведених могућности у року остављеном у прекршајном налогу, сматраће се да је окривљени прихватио одговорност пропуштањем и прекршајни налог ће

постати коначан и извршан, а орган који је издао прекршајни налог одредиће додатну таксу за наплату у износу од 20,00 КМ.

67. Уставни суд запажа да одредбе којим је регулисан начин уручења прекршајног налога, као и слиједећи то прихватање одговорности пропуштањем у смислу члана 58 ЗОП-а („сматраће се“) представљају обориву претпоставку, односно окривљени може да доказује да му прекршајни налог није уручен.

68. Наиме, чланом 93 ЗОП-а прописана је могућност да се поднесе приједлог за повраћај у пређашње стање. Према цитираној одредби, приједлог може да поднесе окривљени којем је изречена санкција због пропуштања у смислу члана 58 ЗОП-а. Истим чланом је одређено да ће суд уважити приједлог ако окривљени може да докаже да му није уручен прекршајни налог и да је пропуштање благовременог поступања настало због оправданих разлога. У складу са чланом 94 ЗОП-а, приједлог се подноси у року од три мјесеца од када је прекршајни налог постао коначан или извршан. У складу са чланом 95 ЗОП-а, посљедице усвајања приједлога су заказивање усменог претреса, те стављање ван снаге прекршајног налога. Сврха наведеног института јесте да се отклоне посљедице пропуштања благовременог поступања до ког је дошло због оправданих разлога. Најзад, с обзиром на то да је учинак прихватања одговорности пропуштањем у смислу члана 58 ЗОП-а коначност и извршност прекршајног налога, односно да се рок за подношење приједлога рачуна од коначности и извршности прекршајног налога, неспорно је да приједлог за повраћај у пређашње стање може да се поднесе против коначног и извршног прекршајног налога.

69. Најзад, Уставни суд запажа да је чланом 102 ЗОП-а одређено да се све новчане казне и трошкови поступка изречени на основу коначног и извршног прекршајног налога уписују у Регистар новчаних казни и да се евидентирају као дуг који кажњени дугује одговарајућем нивоу власти којем се плаћа. Истим чланом је одређено да орган који је издао прекршајни налог, а након његове коначности и извршности, уноси податке о новчаној казни и трошковима поступка у Регистар новчаних казни. Новчане казне и трошкови поступка евидентирају се као дуг у Регистру новчаних казни док кажњени не плати пуни износ новчане казне и трошкова поступка, односно у сваком случају бришу се из Регистра новчаних казни по истеку пет година од дана када је прекршајни налог постао коначан и извршан. Најзад, посљедица уписа новчане казне и трошкова поступка у Регистар, поред осталог, јесте да се кажњеном неће дозволити регистрација, или продужење важности регистрације моторног возила (члан 103 ЗОП-а). Из цитираних одредаба произилази да упис у Регистар подразумијева постојање коначног и извршног прекршајног налога, тј. одлуке којом је утврђено постојање прекршаја, прекршајне одговорности и одређена санкција, па плаћање новчане казне и трошкова поступка више не може да утиче ни на једну од ових околности, већ може да има само учинак ослобађања од дуга и отклањање неке од посљедица овог уписа одређених законом.

70. У конкретном случају апелант ни у поступку пред редовним судовима, као ни у апелацији не оспорава постојећа законска рјешења о начину уручења прекршајног налога из члана 56 ЗОП-а. Међутим, апелант је тврдио да му прекршајни налог, прије него што је постао коначан и извршан, није уручен, како произилази, ни на један од начина прописаних чланом 56 ЗОП-а, па му је ускраћена могућност да заштити своја права.

71. Даље, из докумената предочених Уставном суду произилази да је апелант сазнао за постојање прекршајног налога у поступку регистрације свог аутомобила. Наиме, апелант је од МУП-а РС обавијештен да не може да региструје аутомобил све док не измири дуг у укупном износу од 70,00 КМ евидентиран на његово име у Регистру новчаних казни а по коначном и извршном прекршајном налогу који је издао МУПКС. Како би отклонио препреку за регистрацију моторног возила, апелант је дуг из Регистра новчаних казни измирио у два дијела. Након тога апелант је поднио приједлог за повраћај у пређашње стање, у смислу члана 93 ЗОП-а, у којем је тврдио да му прекршајни налог није уручен прије него што је постао коначан и извршан, односно да је неприхватљиво да акт којим се изриче санкција може да постане правоснажан и извршан прије него што је онај на ког се односи уопште обавијештен о њему и имао могућност да заштити своја права.

72. Првостепени суд је рјешењем од 26. децембра 2019. године апелантове разлоге оцијенио основаним, дозволио повраћај у пређашње стање и прекршајни налог ставио ван снаге. Међутим, након што је од МУП-а КС обавијештен да је апелант платио дуг евидентиран у Регистру новчаних казни, оба суда су сагласно усвојила становиште да је апелант, сходно члану 57 ЗОП-а, плаћањем новчане казне прихватио одговорност за прекршај, те да више не може да одбија одговорност, или да се жали на висину казне, или врсту било које санкције или трошкова. Слиједећи наведено, апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање уважен рјешењем од 26. децембра 2019. године је одбијен и прекршајни налог је остављен на снази.

73. У овој одлуци је већ указано на то да прихваћање одговорности плаћањем новчане казне, у смислу члана 57 ЗОП-а, подразумијева да је окривљеном прекршајни налог уредно уручен на један од начина прописаних чланом 56 ЗОП-а. Даље, прихваћање одговорности плаћањем новчане казне, у смислу цитиране одредбе, могуће је само у року који је остављен у прекршајном налогу. Уколико окривљени то и учини у остављеном року, одриче се права да касније одбија одговорност и оспорава изречену санкцију, али остварује погодност да се ослободи плаћања половине од изречене казне. Међутим, учинак пропуста да се плаћање новчане казне изврши у остављеном року јесте да прекршајни налог постаје коначан и извршан.

74. Уставни суд запажа да из оспорених одлука произилази да је апелант благовремено поднио приједлог за повраћај у пређашње стање. Неспорно је и то да

је у тренутку подношења приједлога прекршајни налог у поводу ког га је поднио био коначан и извршан, јер је у Регистру новчаних казни већ био евидентиран дуг на апелантово име, што је могуће само на основу коначног и извршног прекршајног налога. Стога је, а супротно закључку редовних судова, околност да је апелант у тренутку подношења захтјева за повраћај у пређашње стање већ платио дуг евидентиран у Регистру новчаних казни као учинак могла да има само ослобађање од дуга и отклањање препреке за регистрацију аутомобила у апелантовом случају, али не и прихватање прекршајне одговорности плаћањем новчане казне у смислу члана 57 ЗОП-а, што би, сходно цитираној одредби, била препрека и да се уложи захтјев за повраћај у пређашње стање.

75. Даље, апелант је приједлог за повраћај у пређашње стање засновао на тврдњи да му прекршајни налог, прије него што је постао коначан и извршан, није уручен, па да му је због тога ускраћена могућност да заштити своја права. Првостепени суд је рјешењем од 26. децембра 2019. године апелантове тврдње оцијенио објективним и дозволио повраћај у пређашње стање. Из оспорених рјешења не може да се закључи да су те апелантове тврдње изгубиле на објективности, или да су престале да постоје, односно да су редовни судови закључили да апелант није доказао тврдњу да му прекршајни налог није уредно уручен, што је као посљедицу имало његов пропуст да по њему благовремено поступи било тако што ће у року остављеном прекршајним налогом прихватити одговорност плаћањем новчане казне у смислу члана 57 ЗОП-а, или затражити судско одлучивање у смислу члана 59 ЗОП-а.

76. У овој одлуци је већ указано на то да је сврха института повраћаја у пређашње стање да се отклоне посљедице пропуштања благовременог поступања до ког је дошло због оправданих разлога, као и да усвајање приједлога за повраћај у пређашње стање као учинак има да „осуђени добије поновно суђење о меритуму оптужбе“. Наиме, прекршајни налог се ставља ван снаге и прекршајни поступак се враћа на почетак: заказује се усмени претрес на којем се расправља о свим чињеничним и правним питањима значајним за постојање прекршаја, прекршајне одговорности и санкције. При томе Уставни суд запажа и да мјере којим се обезбјеђује плаћање новчаних казни потпадају под дозвољени вид контроле коришћења имовине, па произилази и да исход овог поступка може да буде значајан и за остваривање и заштиту права на имовину окривљеног. Наиме, у члану 109 ЗОП прописује да лице којем је неоправдано изречена новчана казна има право на враћање плаћене новчане казне. Истом одредбом је одређено да се сматра да је лице неоправдано кажњено ако је у случају преиначења или укидања правоснажног рјешења о кажњавању поступак против њега обустављен, или је донесено ослобађајуће рјешење услијед тога што је утврђено да радња није прекршај, или што постоје основи који искључују одговорност учиниоца прекршаја, или што није доказано да је то лице учинило прекршај.

77. У конкретном случају апелантов приједлог за повраћај у пређашње стање у поводу коначног и извршног прекршајног налога који је благовремено поднесен првостепени суд је рјешењем од 26. децембра 2019. године оцијенио основаним и прекршајни налог је ставио ван снаге, закључивши да су апелантове тврдње да му прекршајни налог није уручен објективне. У том смислу прекршајни поступак против апеланта враћен је на почетак, тј. на усмени претрес који је првостепени суд требало да закаже у складу са законом, и апелант и овлашћени орган имали би могућност да износе своје аргументе и оспоравају тврдње супротне стране. Међутим, оспореним рјешењима у којим се не доводи у питање ни благовременост приједлога, као ни апелантове тврдње да му прекршајни налог није уручен прије него што је постао коначан и извршан редовни судови су апелантов приједлог одбили и оставили на снази прекршајни налог, погрешно закључивши да је апелант плаћањем новчане казне и трошкова поступка прихватио одговорност за прекршај, у смислу члана 57 ЗОП-а и тако се одрекао права да оспорава одговорност и изречену санкцију, односно да се одрекао и могућности да уложи приједлог за повраћај у пређашње стање. При томе редовни судови су потпуно занемарили да је прихватање одговорности плаћањем новчане казне, у смислу члана 57 ЗОП-а, могуће само у случају када је то учињено у року одређеном прекршајним налогом који је окривљеном уредно достављен, односно да пропусти да се то и учини у остављеном року као учинак има да прекршајни налог постаје коначан и извршан. Након тога плаћање изречене казне више не може да има учинак прихватања одговорности у смислу члана 57 ЗОП-а, јер постоји коначна и извршна одлука којом су постојање прекршаја, прекршајна одговорност и санкција већ утврђени.

78. Слиједећи наведено, произилази да су у околностима конкретног случаја редовни судови очигледно произвољно примијенили члан 57 ЗОП-а када су закључили да је апелант плаћањем новчане казне прихватио одговорност за прекршај, па да се тако одрекао права да о постојању прекршаја, његове прекршајне одговорности и санкцији одлучи суд након одржаног усменог претреса. Тиме су у датим околностима судови, заправо, прекршили апелантово право на приступ суду као једном од аспеката права на правично суђење, будући да су начином примјене наведених одредаба ЗОП-а онемогућили апеланта да дође до мериторне одлуке о његовој прекршајној одговорности.

79. Уставни суд закључује да је прекршено апелантово право на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције.

Остали наводи

80. С обзиром на утврђену повреду права на правично суђење из члана II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције због произвољне примјене релевантног права и, у вези с тим, повреде права на приступ суду, Уставни

суд сматра да нема потребе да посебно испитује и остале апелантове наводе о кршењу тог права, као и права из члана 6 став 2 Европске конвенције.

VIII. Закључак

81. Уставни суд закључује да постоји кршење права на правично суђење из члана П/3е) Устава Босне и Херцеговине и члана 6 став 1 Европске конвенције када је у околностима конкретног случаја апелантово право, гарантовано законом, да о постојању прекршаја, апелантове прекршајне одговорности и санкцији одлучи суд учињено илузорним, јер су редовни судови, одлучујући о апелантовом приједлогу за повраћај у пређашње стање, очигледно произвољно примијенили релевантну законску одредбу и тиме онемогућили апеланта да дође до мериторне одлуке о његовој прекршајној одговорности.

82. На основу члана 59 ст. (1) и (2) и члана 62 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

83. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

Predmet broj AP 800/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija S. K., N. M. i M. M. iz Gradiške, koje zastupa Radovan Janković, odvjetnik iz Gradiške, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 72 0 P 032376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine

Odluka od 16. studenog 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 800/20**, rješavajući apelacije **S. K. i drugih**, na temelju članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, članka 57. stavak (2) točka b), članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik

Miodrag Simović, dopredsjednik

Mirsad Ćeman, dopredsjednik

Valerija Galić, sutkinja

Seada Palavrić, sutkinja

Zlatko M. Knežević, sudac

na sjednici održanoj 16. studenog 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Usvaja se apelacija S. K., N. M. i M. M.

Utvrđuje se povreda prava na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ukida se Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 72 0 P 032376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine.

Predmet se vraća Vrhovnom sudu Republike Srpske koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu odluku u skladu sa člankom II/3.(k) Ustava Bosne i Hercegovine i člankom 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Nalaže se Vrhovnom sudu Republike Srpske da, u skladu sa člankom 72. stavak (5) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, u roku od tri mjeseca od dana dostave ove odluke obavijesti Ustavni sud Bosne i Hercegovine o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja ove odluke.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. S. K., N. M. i M. M. (u daljnjem tekstu: prvoapelant, drugoapelantica i trećeapelantica ili apelanti) iz Gradiške, koje zastupa Radovan Janković, odvjetnik iz Gradiške, podnijeli su 28. veljače 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske (u daljnjem tekstu: Vrhovni sud) broj 72 0 P 032376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na temelju članka 23. st. (2) i (3) Pravila Ustavnog suda, od Vrhovnog suda, Okružnog suda u Banjoj Luci (u daljnjem tekstu: Okružni sud), Osnovnog suda u Gradišci (u daljnjem tekstu: Osnovni sud) i tuženog JP „Autoputevi Republike Srpske“ Banja Luka (u daljnjem tekstu: tuženi), kojeg zastupa odvjetnik Boris Stojanović, zatraženo je 5. srpnja 2021. godine da dostave odgovor na apelaciju.

3. Vrhovni sud, Okružni sud, Osnovni sud i tuženi su odgovor na apelaciju dostavili u razdoblju od 8. do 19. srpnja 2021. godine.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz navoda apelanata i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sažeti na sljedeći način.

5. Presudom Osnovnog suda broj 72 0 P 031376 16 P 2 od 9. ožujka 2018. godine obvezan je tuženi da apelantima nadoknadi štetu – izmaklu dobit u proizvodnji poljoprivrednih kultura za 2012. godinu u iznosu od 9.031,00 KM, te za 2013., 2014. i 2015. godinu u iznosima od po 3.988,00 KM (stavak 1.). Potom, tuženi je obvezan da apelantima na ime trajne nemogućnosti korištenja određenih nekretnina detaljnije navedenih u izreci presude isplati iznos od 27.429,00 KM (stavak 2.), te da im na ime naknade štete na određenom šumskom zemljištu isplati iznos od 6.778,22 KM (stavak 3.) sve sa zakonskom zateznom kamatom, te da im nadoknadi troškove postupka (stavak 4.). U preostalom dijelu tužbeni zahtjev apelanata je odbijen (stavak 5.).

6. U obrazloženju presude Osnovni sud je naveo da iz provedenih dokaza proizlazi da je prvobitni tužitelj S. K.2 (u daljnjem tekstu: prednik apelanata) bio vlasnik nekretnina koje su mu za potrebe izgradnje autoputa ekspropirane, te da je u konkretnom postupku tražio naknadu štete. Prednik apelanata je tijekom postupka preminuo. Apelanti su nasljednici koji su po osnovi nasljeđa upisani kao suposjednici na spornim parcelama, i to prvoapelant sa 2/4 dijela, a drugoapelantica i trećeapelantica sa po 1/4 dijela. Iz toga proizlazi da se u konkretnom slučaju radi o djeljivoj obligaciji iz članka 412. stavak 3. Zakona o obligacijskim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO) tako da svaki povjeritelj

može zahtijevati samo svoj dio potraživanja. Međutim, u konkretnom slučaju apelanti u uređenoj tužbi od 17. listopada 2017. godine nisu zahtijevali svatko svoj dio potraživanja prema suvlasničkom omjeru, već su istaknuli nedjeljivi zahtjev za naknadu štete u ukupnom iznosu od 115.626,00 KM koja im je nastala izgradnjom autoputa, a što je pravo apelanata, te je o takvom zahtjevu i odlučivano. U tom pogledu istaknuto je da su apelanti konačno opredijeljenom tužbom zahtijevali da im tuženi solidarno isplati naknadu štete – izmaklu dobit u proizvodnji poljoprivrednih kultura, potom određeni iznos zbog trajne nemogućnosti korištenja parcela, te naknadu štete na parceli koja predstavlja šumu.

7. Osnovni sud je u obrazloženju presude iscrpno pobrojao svjedoke koje je saslušao, naveo okolnosti na koje su svjedočili te materijalne dokaze koje je proveo na glavnoj raspravi. Naime, Osnovni sud je naveo da iz provedenih dokaza proizlazi da je sporno zemljište apelanata prije izgradnje autoputa bilo obrađivano kao poljoprivredno zemljište. Očevidom na licu mjesta uz prisustvo vještaka (geodetske struke, arhitektonsko-građevinske struke, šumarske struke i vještaka poljoprivredne struke) i njihovim nalazima i mišljenjima utvrđeno je da se određene parcele prednika apelanata nalaze potpuno pod vodom, dok određene parcele nisu bile poplavljene, ali je na njima narasla trska. Na temelju nalaza i mišljenja vještaka građevinsko-arhitektonске struke – oblast hidrotehnike R. S. utvrđeno je da je jedan od glavnih razloga pogoršanja otjecanja površinskih i podzemnih voda, te formiranja močvare na parcelama prednika apelanata upisanim u k. o. Mašići taj što nije izgrađen planirani propust kroz trup autoputa, a što je bilo predviđeno prema studijskoj dokumentaciji odvodnje. S druge strane, uzrok plavljenja parcela upisanih u k. o. Jazovac bilo je odlaganje materijala do njihove parcele prilikom izgradnje autoputa, što je identificirao i vještak geodetske struke, čime je došlo do razlike u visini terena, odnosno do nivelacije terena, što je za posljedicu imalo poremećaj u prirodnom otjecanju površinskih voda. Potom je Osnovni sud naveo da je na temelju nalaza i mišljenja M. M.2, vještaka iz oblasti pedologije (nauke o zemljištu), utvrdio da određene parcele (k. č. broj 1329/2 površine 5461 m² i k. č. broj 1333/2 površine 2376 m², upisane u k. o. Mašići), koje su ranije bile poljoprivredno zemljište, a sada obrasle trskom, rogozom i ostalom močvarnom barskom vegetacijom, zbog takvog stanja više uopće nisu pogodne za poljoprivrednu proizvodnju, odnosno izgubile su vrijednost za poljoprivrednu proizvodnju, te je na njima nemoguća obrada. Prema tome, Osnovni sud je zaključio da je šteta koju zahtijevaju apelanti u uzročno-posljedičnoj vezi sa izgradnjom dijela autoputa.

8. U svezi s dijelom tužbenog zahtjeva kojim su apelanti tražili isplatu naknade štete zbog trajne nemogućnosti korištenja određenih parcela, Osnovni sud je naveo da je prednik apelanata tužbom zahtijevao naknadu štete za parcele koje su potpuno uništene i za koje je prednik apelanata 2012. godine saznao da nije moguće da se na tim parcelama uspostavi pređašnje stanje. Osnovni sud je naveo da apellantima ne pripada pravo na naknadu štete za izgublenu dobit na ovim parcelama od 2012. godine, već im pripada

pravo na naknadu štete zbog uništene stvari, a takvo stajalište zauzeo je Okružni sud u rješenju donesenom u ovom predmetu. Naime, kako je prednik apelanata tužbom zahtijevao naknadu štete za parcele koje su potpuno uništene i za koje je 2012. godine saznao da nije moguće da se na tim parcelama uspostavi pređašnje stanje, Osnovni sud je zaključio da apelantima pripada pravo na izgublenu dobit na navedenim parcelama do 2012. godine, a da im od 2012. godine pripada pravo na naknadu štete zbog uništene stvari odnosno zemljišta (čl. 185. i 189. ZOO) u visini tržišne vrijednosti tog zemljišta prema procjeni vještaka, na temelju koje je utvrđen iznos štete od 27.429,00 KM.

9. Odlučujući o prigovoru zastare potraživanja, Osnovni sud je naveo da je taj prigovor ocijenio neutemeljenim za sve vidove štete. Naime, Osnovni sud je naveo da je u konkretnoj parnici u kojoj je prednik apelanata zahtijevao naknadu štete tužba podnesena 7. prosinca 2012. godine. Potom, tužba u pripojenom predmetu broj CMS 31827 podnesena je 31. prosinca 2012. godine, dok je tužba u pripojenom predmetu broj CMS 53971 podnesena 20. studenog 2015. godine, tako da je podnošenjem tužbi u navedenim predmetima prekinuta zastara. Iz tužbe koja je podnesena 31. prosinca 2012. godine (CMS 31827) proizlazi da je prednik apelanata tužbom zahtijevao naknadu izmakle koristi, naknadu štete za uništene parcele i naknadu štete nastale na šumskom zemljištu odnosno šumi, navodeći da su parcele potpuno poplavljene tijekom cijele godine, te da je šteta nastupila i na parcelama koje su u naravi šuma, pa je u tužbenom zahtjevu zahtijevao na ime naknade štete za svaku godinu po 30.000,00 KM, odnosno ukupno 90.000,00 KM. S obzirom na to, Osnovni sud je zaključio da nije nastupila zastara zahtjeva za naknadu štete za uništene parcele, iako su apelanti tu štetu precizno opredijelili u podnesku od 24. travnja 2017. godine, nakon što je vještak procijenio njihovu vrijednost. Prema tome, kako je ta tužba podnesena 2012. godine, a s obzirom na to da apelanti tužbom zahtijevaju naknadu štete u iznosu od 90.000,00 KM, to proizlazi da je prigovor zastare neutemeljen jer šteta zastarijeva u zastarom roku od tri godine kako je to propisano odredbom članka 376. ZOO.

10. Presudom Okružnog suda broj 72 0 P 031376 18 Gž 2 od 25. siječnja 2019. godine žalbe stranaka su djelomično uvažene i presuda Osnovnog suda je preinačena tako što je tuženi obvezan apelantima na ime izmakle dobiti u proizvodnji poljoprivrednih kultura zbog nemogućnosti korištenja određenih parcela za razdoblje od 2010. do 2015. godine isplatiti iznose od po 7.532,00 KM za svaku godinu sa zakonskom zateznom kamatom, dok su zahtjevi apelanata za isplatu izmakle dobiti preko dosuđenog iznosa odbijeni. Potom, prvostupanjska presuda je preinačena tako što je tuženi obvezan apelantima na ime štete zbog trajne nemogućnosti korištenja određenih parcela isplatiti iznos od 25.154,50 KM, sa zakonskom zateznom kamatom, dok je odbijen zahtjev apelanata preko dosuđenog iznosa. Naposljetku, navedenom presudom odbijen je zahtjev apelanata kojim su tražili da im tuženi na ime štete na šumskom zemljištu isplati iznos od 6.778,22 KM sa zakonskom zateznom kamatom.

11. Okružni sud je, između ostalog, naveo da je pravilan zaključak prvostupanjskog suda da zahtjev za naknadu štete na ime izgubljene dobiti zbog nemogućnosti korištenja predmetnih nekretnina u poljoprivredne svrhe nije zastario, na temelju odredbe članka 376. ZOO. Naime, iz stanja predmetnog spisa proizlazi da je prednik apelanata tužbu u konkretnoj parnici podnio 6. prosinca 2012. godine, te da je u toj tužbi zahtijevao naknadu izgubljene dobiti za 2010., 2011. i 2012. godinu, te naknadu štete zbog nemogućnosti korištenja parcela. Potom, prednik apelanata je 31. prosinca 2012. godine podnio tužbu koja je zavedena pod poslovnim brojem 72 0 P 031827 12 P. U toj tužbi je u činjeničnim navodima naveo da je izgradnjom autoputa došlo do određenih poremećaja u otjecanju površinskih voda obližnje rijeke i njezinih pritoka koje su u neposrednoj blizini njegovih nekretnina, na način da je došlo do plavljenja parcela koje su obradive. Okružni sud je dalje naveo da je tužbom od 20. studenog 2015. godine koja je zavedena pod poslovnim brojem 72 0 P 053971 15 P prednik apelanata zahtijevao naknadu štete u vidu izgubljene dobiti, a u činjeničnim navodima tužbe nije naveo za koje parcele zahtijeva izgublenu dobit, s tim što u tužbi navodi da mu je kao posljedica izgradnje autoputa poplavljeno gotovo dva hektara zemljišta. U konkretnom slučaju uzrok nastanka štete je građevina, autoput, čiji je investitor odnosno osoba koja gazduje građevinom tuženi. Navedeno je da je prednik apelanata u svom iskazu, koji je pročitan tijekom prvostupanjskog postupka, izjavio da od 2009. godine ne obrađuje svoju zemlju, odnosno ne bavi se poljoprivredom, ali da je, kako je obrazložio Okružni sud, za posljedice da više neće moći koristiti svoje nekretnine u svrhe u koje ih je koristio prije početka gradnje autoputa mogao znati od onog trenutka kada je završena gradnja autoputa, potpuno ili u određenoj fazi, i on pušten u uporabu. To je trenutak kada je imao saznanje da uzrok koji je doveo do plavljenja njegovih nekretnina od strane graditelja i investitora građevine neće biti otklonjen. Iz navedenih razloga apelanti su tužbe za naknadu štete podnijeli u objektivnom roku od pet godina iz članka 376. ZOO, a ovo posebno kada se ima u vidu da je općepoznata činjenica da je predmetni autoput otvoren za promet 2012. godine.

12. Odlučujući o naknadi štete koja je tražena na ime trajne nemogućnosti korištenja određenih parcela, Okružni sud je naveo da je prvostupanjsku presudu preinačio cijeneći nalaz i mišljenje vještaka R. S. koji se u svom nalazu izjasnio da su predmetne parcele potpuno poplavljene, odnosno da je na određenim dijelovima predmetnih parcela izrasla barska trava, te da prednik apelanata nije mogao te parcele ni koristiti u poljoprivredne svrhe. Ovakva utvrđenja vještaka je potvrdio i vještak poljoprivredne struke koji se bavi oblašću ispitivanja kvalitete zemljišta. Kako je na predmetnim parcelama nastupila trajna nemogućnost korištenja, a koja je u uzročno-posljedičnoj vezi sa izgradnjom autoputa, to je utemeljen zahtjev apelanata da za predmetne parcele zahtijevaju potpunu naknadu jer nema ekonomske opravdanosti za izgublenu dobit. U svezi s tim, Okružni sud je naveo da se o pravu na naknadu štete treba odlučiti prema odredbama čl. 185. i 189. ZOO s obzirom na to da uspostava ranijeg stanja na parcelama nije moguća. Kako je na predmetnim parcelama nastupila trajna nemogućnost korištenja, što je u

uzročno-posljedičnoj vezi sa izgradnjom autoputa, to je utemeljen zahtjev apelantata da za predmetne parcele zahtijevaju potpunu naknadu jer nema ekonomske opravdanosti za izgublenu dobit. U svezi s visinom naknade štete, Okružni sud je naveo da nema ekonomske opravdanosti dosuđivati izgublenu dobit za sve godine koje su bile navedene u prvostupanjskoj presudi, zbog čega se od tržišne vrijednosti ima oduzeti ranije dosuđeni iznos po toj osnovi od 5.839,00 KM, što iznosi 25.153,50 KM, koji je iznos dosuđen apelantima u skladu s odredbom članka 189. stavak 2. i članka 277. ZOO.

13. Presudom Vrhovnog suda broj 72 0 P 031376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine revizija tuženog je djelomično usvojena i presude Okružnog i Osnovnog suda preinačene u dijelu kojim je tuženi obvezan apelantima na ime naknade štete zbog trajne nemogućnosti korištenja parcela isplatiti iznos od 27.429,00 KM, te je taj tužbeni zahtjev odbijen. Istom presudom odbačena je revizija apelantata.

14. U obrazloženju presude Vrhovni sud je prvenstveno ukazao da apelanti pravodobno izjavljenom revizijom pobijaju drugostepenu presudu „iz razloga pogrešne primjene materijalnog prava“. Odlučujući o dozvoljenosti revizije apelantata, Vrhovni sud je najprije naveo sadržaj članka 237. Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP) kojim su propisani uvjeti za dozvoljenost revizije. Potom je Vrhovni sud istaknuo da se kao vrijednost predmeta spora uzima u obzir samo vrijednost glavnog zahtjeva (članak 316. stavak 2. ZPP), dok se kamate, ugovorna kazna i ostala sporedna traženja ne uzimaju u obzir pri određivanju vrijednosti spora ako ne čine glavni zahtjev (stavak 3.). Vrhovni sud je dalje naveo da su apelanti u ovom sporu formalni suparničari u smislu članka 362. stavak 1. točka 2. ZPP. Oni su nasljednici predmetnih nekretnina iza svog prednika, i to prvoapelant sa 2/4 dijela, a drugoapelantica i trećeapelantica sa po 1/4 dijela. Predmet spora su njihovi zahtjevi za naknadu štete koji se temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, za koje postoji stvarna i mjesna nadležnost istog suda za svakog od apelantata, kao i za tuženog. Kod formalnog aktivnog suparničarstva svaki od tužitelja kao suparničar je samostalna stranka u parnici i u odnosu na svakog od formalnih suparničara sud može posebno odlučivati. Procesno-pravni institut formalnog suparničarstva ustanovljen je prvenstveno zbog procesne ekonomije da bi se proveo racionalniji, brži i jeftiniji postupak. Te okolnosti upućuju na zaključak da se vrijednost predmeta spora, kada postoji formalno aktivno suparničarstvo, u smislu članka 318. ZPP, određuje prema vrijednosti svakog pojedinog zahtjeva, a ne njihovog zbroja. U svezi s tim, Vrhovni sud je naveo da apelanti u konkretnom slučaju traže da im tuženi po svim vidovima štete plati ukupan iznos od 115.626,22 KM. Radi se o djeljivoj obvezi sa više povjeritelja u smislu odredbe članka 412. ZOO, pa svakom od apelantata pripada određeni iznos naknade koji traže, prema suvlasničkom dijelu svakog od njih. Tako prvoapelant potražuje ukupno 57.813,11 KM, a drugoapelantica i trećeapelantica po 28.906,55 KM. Drugostupanjskom presudom apelantima je dosuđeno ukupno 70.346,50 KM po svim vidovima štete, a zahtjev je odbijen u iznosu od 45.279,72 KM. To znači da pobijani novčani dio pravomoćne odluke pojedinačno za svakog od apelantata iznosi:

za prvoapelanta 22.639,50 KM, a za drugoapelanticu i trećeapelanticu po 11.319,75 KM, što je manje od propisanog cenzusa za dozvoljenost revizije od 30.000,00 KM, pa revizija apelanata iz tog razloga nije dozvoljena. Pored navedenog, Vrhovni sud je naveo da u konkretnom slučaju apelanti nisu podnijeli reviziju u smislu odredbe članka 237. stavak 3. ZPP, niti je revizija sačinjena u skladu sa stavkom 4. istog članka, pa nije bilo mjesta odlučivanju o reviziji apelanata ni po toj osnovi.

15. Odlučujući o prigovoru tuženog o zastari potraživanja, Vrhovni sud je naveo da je taj prigovor djelomično utemeljen. U svezi s tim, Okružni sud je naveo da je prednik apelanata podnio tužbu 6. prosinca 2012. godine (predmet broj 72 0 P 031376 12 P) kojom je zahtijevao izgublenu dobit zbog nemogućnosti korištenja parcela (k. č. br. 1329/2 i 1333/2) za 2010., 2011. i 2012. godinu. Prednik apelanata je također 31. prosinca 2012. godine podnio tužbu, koja je zavedena pod poslovnim brojem 72 0 P 031827 12 P, kojom je zahtijevao izgublenu dobit zato što je izgradnjom autoputa došlo do određenih poremećaja u otjecanju površinskih voda i njezinih pritoka i plavljenja drugih parcela koje su obradive. U tužbi koja je podnesena 20. studenog 2015. godine i zavedena pod poslovnim brojem 72 0 P 053971 15 P prednik apelanata je zahtijevao naknadu štete u vidu izgubljene dobiti za 2013., 2014. i 2015. godinu. Rješenjem prvostupanjskog suda od 16. studenog 2016. godine spojene su parnice 72 0 P 031827 12 P, 72 0 P 053971 15 P i 72 0 P 031376 16 P radi zajedničkog raspravljanja i postupak nastavljen pod poslovnim brojem 72 0 P 031376 16 P 2. Međutim, tužbeni zahtjev apelanata za naknadu štete zbog trajne nemogućnosti korištenja parcela u iznosu od 39.185,00 KM prvi put je postavljen u podnesku od 24. travnja 2017. godine. S obzirom na to, nastupila je zastarjelost potraživanja u smislu odredbe članka 376. stavak 1. ZOO jer je u postupku utvrđeno da je prednik apelanata saznao za ovu štetu 2012. godine, kada je vještak građevinske struke u nalazu i mišljenju od 25. rujna 2012. godine (predmet 72 0 P 014032 14 P 2 koji je pravomoćno okončan) iznio takvo stajalište. U svezi s tim je također ukazano da je i sam prednik apelanata u činjeničnim navodima tužbe u predmetu 72 0 P 031827 12 P istaknuo da su mu već 2009. godine prilikom izgradnje autoputa tokom cijele godine potpuno poplavljene parcele k. č. br. 1392/2 i 1333/2 na kojima je formirano jezero.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacija

16. Apelanti smatraju da im je osporenom odlukom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: Europska konvencija).

17. Obrazlažući navode o povredi prava na koja su se pozvali, apelanti prvenstveno tvrde da im je Vrhovni sud povrijedio pravo na pravično suđenje kada ih je tretirao kao formalne suparničare. U tom pogledu, apelanti tvrde da je nesporno da je na tužiteljskoj strani u ovom predmetu bio jedan tužitelj koji je tijekom postupka preminuo i umjesto

njega su u parnicu stupili apelanti po osnovi nasljeđivanja. Također je nesporno da sporne nekretnine predstavljaju jednu cjelinu i da parnične stranke nisu izvršile diobu nekretnina, te da su apelanti, a prije njih njihov prednik, zajednički podnijeli više tužbi protiv tuženog. Apelanti, također, tvrde da je prvostupanjski sud, cijeneći da se radi o materijalnim suparničarima, donio rješenje od 16. studenog 2016. godine o spajanju predmeta radi vođenja jedinstvenog postupka. Prema tome, apelanti smatraju da su oni materijalni suparničari jer su u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici, a njihova prava i obveze proistječu iz iste činjenične i pravne osnove, te da je Vrhovni sud, tretirajući ih kao formalne suparničare i odbacujući reviziju, povrijedio njihovo pravo na pravično suđenje.

18. Apelanti također smatraju da im je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog proizvoljnog zaključka Vrhovnog suda da su apelanti podnijeli zahtjev za naknadu štete zbog trajne nemogućnosti korištenja parcela nakon isteka roka zastare potraživanja. U svezi s tim apelanti smatraju da je pogrešan zaključak da su za štetu saznali 25. rujna 2012. godine, što proizlazi iz nalaza i mišljenja vještaka građevinske struke. Naime, apelanti smatraju da je postojala i da sada postoji mogućnost da bi se plavljenje njihovog zemljišta moglo riješiti da je u trupu autoputa iskopan propusni tunel koji bi odveo višak vode, te su apelanti očekivali da će tuženi sagraditi projektirani propust. Također, apelanti smatraju da su u tužbi koja je podnesena 31. prosinca 2012. godine u predmetu CMS 31827 tražili na ime naknade štete za svaku godinu po 30.000,00 KM, pa s obzirom na to da je postupak i dalje tekao i rok zastare je bio prekinut, to se ne može govoriti da je precizirani podnesak od 24. travnja 2017. godine podnesen nakon isteka roka zastare.

b) Odgovori na apelaciju

19. Vrhovni sud je naveo da u svemu ostaje pri razlozima danim u obrazloženju osporene odluke, te smatra da ne stoji navodi apelanata o povredi prava na koja se pozivaju u apelaciji, zbog čega predlaže da se apelacija odbije kao neutemeljena.

20. Okružni sud je naveo da su neutemeljeni navodi da je donošenjem drugostupanjske presude došlo do povrede prava na pravično suđenje, jer u apelaciji nisu navedeni razlozi u čemu se sastoji povreda njihovog prava u postupku pred tim sudom.

21. Osnovni sud je naveo da kod činjenice da su se o pravilnosti prvostupanjske presude izjasnili Okružni sud i Vrhovni sud, smatra da bi bilo suprotno odredbama zakona da se taj sud kao prvostupanjski izjašnjava i komentira odluke koje su donijeli ti sudovi postupajući po izjavljenim pravnim lijekovima.

22. Tuženi je naveo da je Vrhovni sud jasno obrazložio zauzeto stajalište da su apelanti formalni suparničari jer su njihovi zahtjevi za naknadu štete utemeljeni na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi. Prema stajalištu tuženog, ne mijenja ništa na stvari to što su apelanti suvlasnici nekretnina koje nisu fizički podijeljene, jer je svatko od njih mogao i samostalno podnijeti tužbu sa zahtjevom za naknadu štete proporcionalno svom suvlasničkom dijelu i voditi parnicu neovisno o ostalim suvlasnicima, a zajedno

su je vodili zbog procesne ekonomičnosti. Također, tuženi smatra da njihovo pravo na pravično suđenje nije povrijeđeno ni odlukom Vrhovnog suda da je nastupila zastara potraživanja za naknadu štete zbog trajne nemogućnosti korištenja određenih parcela. U tom pogledu, tuženi tvrdi da su se tužbe prednika apelanata od 7. i 31. prosinca 2012. godine i 20. studenog 2015. godine izričito odnosile na naknadu izgubljene koristi uslijed nemogućnosti obrađivanja zemljišta, a ne na naknadu za uništenu stvar. Prema tome, kako je u članku 388. ZOO propisano da se tijekom zastarjelosti prekida podnošenjem tužbe radi utvrđivanja, osiguravanja ili ostvarivanja potraživanja, te da se u konkretnom slučaju nije radilo o istom potraživanju, ne može se smatrati da je potraživanje u tužbama koje se odnose na isto zemljište došlo do prekida tijekom zastarijevanja.

V. Relevantni propisi

23. **Zakon o parničnom postupku** („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka USRS, 45/09 – odluka USRS, 49/09 i 61/13)

Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst propisa sačinjen u Ustavnom sudu BiH, kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Član 2. stav (3)

Sud u postupku primjenjuje materijalno pravo po vlastitoj ocjeni i nije vezan za navode stranaka u pogledu materijalnog prava.

Član 7. stav (1)

Stranke su dužne da iznesu sve činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve i da izvode dokaze kojima se utvrđuju te činjenice.

Član 123.

Svaka stranka dužna je da dokaže činjenice na kojima zasniva svoj zahtjev.

Sud će slobodnom ocjenom dokaza utvrditi činjenice na osnovu kojih će donijeti odluku.

Član 231.

U obrazloženju presude odnosno rješenja drugostepeni sud će ocijeniti žalbene navode koji su od odlučnog značaja.

1. Revizija

Član 237. st. (1) i (2)

Stranke mogu izjaviti reviziju protiv pravosnažne presude donesene u drugom stepenu u roku od 30 dana od dana dostavljanja prepisa presude, a u privrednim sporovima u roku od 15 dana.

Revizija nije dozvoljena ako vrijednost pobijanog dijela pravosnažne presude ne prelazi 30.000 KM, a u privrednim sporovima 50.000 KM.

Član 318.

Ako jedna tužba protiv istog tuženog obuhvata više zahtjeva koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu, vrijednost se određuje po zbiru vrijednosti svih zahtjeva.

Ako zahtjevi u tužbi proizlaze iz raznih osnova, ili su istaknuti protiv više tuženih, vrijednost se određuje prema vrijednosti svakog pojedinog zahtjeva.

SUPARNIČARI

Član 362. stav (1)

Više lica mogu jednom tužbom tužiti, odnosno biti tuženi (suparničari):

1) ako su u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici ili ako njihova prava, odnosno obaveze proističu iz istog činjeničnog i pravnog osnova (materijalni suparničari);

2) ako su predmet spora zahtjevi, odnosno obaveze iste vrste koji se zasnivaju na bitno istovrsnom činjeničnom i pravnom osnovu, i ako postoji stvarna i mjesna nadležnost istog suda za svaki zahtjev i za svakog tuženog (formalni suparničari);

3) ako je to drugim zakonom određeno.

Član 365.

Svaki suparničar je u parnici samostalna stranka i njegove radnje ili propuštanja ne koriste niti štete drugim suparničarima.

Član 366.

Ako se po zakonu ili zbog prirode pravnog odnosa spor može riješiti samo na jednak način prema svim suparničarima (jedinstveni suparničari), smatraju se oni kao jedna parnična stranka, tako da se u slučaju ako pojedini suparničari propuste koju parničnu radnju, dejstvo parničnih radnji koje su izvršili drugi suparničari proteže i na one koji te radnje nisu preduzeli.

24. Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list SFRJ“ br. 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89 i „Službeni glasnik RS“ br. 17/93, 3/96, 39/03 i 74/04)

Za potrebe ove odluke koristi se tekst propisa kako je objavljen u službenim glasilima jer nije objavljen na svim službenim jezicima i pismima, a koji u relevantnom dijelu glasi:

Osnovi odgovornosti

Član 154.

(1) Ko drugome prouzrokuje štetu dužan je naknaditi je, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice.

(2) Za štetu od stvari ili delatnosti, od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivicu.

(3) Za štetu bez obzira na krivicu odgovara se i u drugim slučajevima predviđenim zakonom.

Uspostavljanje ranijeg stanja i naknada u novcu

Član 185.

(1) Odgovorno lice dužno je uspostaviti stanje koje je bilo pre nego što je šteta nastala.

(2) Ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja ne uklanja štetu potpuno, odgovorno lice dužno je za ostatak štete dati naknadu u novcu.

(3) Kad uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće, ili kad sud smatra da nije nužno da to učini odgovorno lice, sud će odrediti da ono isplati oštećeniku odgovarajuću svotu novca na ime naknade štete.

(4) Sud će dosuditi oštećeniku naknadu u novcu kad on to zahteva, izuzev ako okolnosti datog slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja.

Obična šteta i izmakla korist

Član 189.

(1) Oštećenik ima pravo kako na naknadu obične štete, tako i na naknadu izmakle koristi.

(2) Visina naknade štete određuje se prema cenama u vreme donošenja sudske odluke, izuzev slučaja kad zakon naređuje što drugo.

(3) Pri oceni visine izmakle koristi uzima se u obzir dobitak koji se mogao osnovano očekivati prema redovnom toku stvari ili prema posebnim okolnostima, a čije je ostvarenje sprečeno štetnikovom radnjom ili propuštanjem.

(4) Kad je stvar uništena ili oštećena krivičnim delom učinjenim sa umišljajem, sud može odrediti visinu naknada prema vrednosti koju je stvar imala za oštećenika.

Potpuna naknada

Član 190.

Sud će, uzimajući u obzir i okolnosti koje su nastupile posle prouzrokovanja štete, dosuditi naknadu u iznosu koji je potreban da se oštećenikova materijalna situacija dovede u ono stanje u kome bi se nalazila da nije bilo štetne radnje ili propuštanja.

Potraživanje naknade štete

Član 376.

(1) Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za tri godine od kad je oštećenik doznao za štetu i za lice koje je štetu učinilo.

(2) U svakom slučaju ovo potraživanje zastareva za pet godina od kad je šteta nastala.

(3) Potraživanje naknade štete nastale povredom ugovorne obaveze zastareva za vreme određeno za zastarelost te obaveze.

Deljenje obaveze i potraživanja

Član 412.

(1) Obaveza je deljiva ako se ono što se duguje može podeliti i ispuniti u delovima koji imaju ista svojstva kao i celi predmet, i ako ono tom podelom ne gubi ništa od svoje vrednosti, inače obaveza je nedeljiva.

(2) Kad u nekoj deljivoj obavezi ima više dužnika, obaveza se deli među njima na jednake delove, ako nije određena drukčija podela, i svaki od njih odgovara za svoj deo obaveze.

(3) Kad u nekoj deljivoj obavezi ima više poverilaca, potraživanje se deli među njima na jednake delove, ako nije što drugo određeno, i svaki poverilac može zahtevati samo svoj deo potraživanja.

VI. Dopustivost

25. U skladu sa člankom VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacijsku nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom Ustavu, kada ona postanu predmetom spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

26. U skladu sa člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njome pobija, iscrpljeni svi učinkoviti pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako je podnesena u roku od 60 dana od dana kada je podnositelj apelacije primio odluku o posljednjem učinkovitom pravnom lijeku koji je koristio.

27. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da apelanti osporavaju Presudu Vrhovnog suda broj 72 0 P 032376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine, protiv koje nema drugih učinkovitih pravnih lijekova. Imajući u vidu da je osporena presuda Vrhovnog suda dostavljena punomoćniku apelanata 20. siječnja 2020. godine, a da je apelacija podnesena 28. veljače 2020. godine, proizlazi da je apelacija podnesena u roku od 60 dana, kako je propisano člankom 18. stavak (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz članka 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očito (*prima facie*) neutemeljena.

28. Imajući u vidu odredbe članka VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da apelacija ispunjava uvjete glede dopustivosti.

VII. Meritum

29. Apelanti smatraju da im je osporenom presudom povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije.

Pravo na pravično suđenje

30. Članak II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sve osobe na teritoriju Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i temeljne slobode iz ovog članka, stavak 2 što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima, i druga prava vezana za krivične postupke.

31. Članak 6. Europske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obveza ili kaznene optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

32. Ustavni sud podsjeća da se, prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Europski sud), članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenjuje na postupke čiji je ishod odlučujući za utvrđivanje građanskih prava i obveza. Pored toga, uvjet za primjenjivost članka 6. stavak 1. Europske konvencije je da u konkretnom postupku postoji spor oko utvrđivanja građanskih prava i obveza. U konkretnom slučaju predmetni parnični postupak se vodio radi naknade štete na nekretninama koje su u suvlasništvu apelanata, dakle predmet je građanskopravne naravi, te stoga proizlazi da je članak 6. stavak 1. Europske konvencije primjenjiv na konkretan slučaj. Prema tome, Ustavni sud će ispitati je li postupak pred sudom bio pravičan onako kako to zahtijeva članak II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije.

33. Navodi apelanata o kršenju prava na pravično suđenje u biti se temelje na tvrdnjama da je u osporenoj odluci proizvoljno primijenjeno procesno i materijalno pravo.

34. Razmatrajući navode apelanata kojima ukazuju na proizvoljnost u primjeni procesnog prava prilikom odbacivanja njihove revizije, Ustavni sud zapaža da je Vrhovni sud svoju odluku temeljio na odredbama članka 237. stavak 2. ZPP kojim je propisano da revizija nije dopuštena ako vrijednost osporavanog dijela pravomoćne presude ne prelazi 30.000,00 KM. Naime, Vrhovni sud je utvrdio da su apelanti formalni suparničari jer se njihovi zahtjevi za naknadu štete temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi. Dalje, Vrhovni sud je istaknuo da je kod formalnog suparničarstva svaki od tužitelja samostalna stranka i u odnosu na svakog suparničara sud može posebno odlučivati.

S obzirom na to, Vrhovni sud je, imajući u vidu suvlasničke udjele, izračunao iznose pobijanog dijela pravomoćne presude za svakog od apelanata, te je zaključio da su oni pojedinačno manji od 30.000,00 KM, zbog čega revizija nije dopuštena.

35. Ustavni sud zapaža da iz sadržaja odredbe članka 237. stavak 2. ZPP u svezi sa članom 362. stavak (1) točka b) ZPP nije sporno da se, u slučaju kada se utvrdi da su stranke formalni suparničari, dopuštenost revizije cijeni s obzirom na vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude svakog pojedinog suparničara, a ne prema njihovom zbroju (vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti broj *AP 1941/10* od 12. lipnja 2013. godine, točka 6. i broj *AP 2960/19* od 7. travnja 2021. godine, točka 4., dostupne na www.ustavnisud.ba). Međutim, sporno je pravno pitanje može li se navedeno stajalište primijeniti i u slučaju materijalnih suparničara, na koje okolnosti apelanti ukazuju. U skladu s tim, polazeći od zaključaka Vrhovnog suda i navoda apelanata, Ustavni sud zapaža da je u konkretnom slučaju prilikom odlučivanja o dopuštenosti revizije u smislu članka 237. stavak 2. ZPP odlučujuće bilo utvrditi imaju li apelanti status formalnih ili materijalnih suparničara. Ustavni sud zapaža da je razliku između formalnih i materijalnih suparničara napravio zakonodavac u odredbama članka 362. stavak 1. toč. 1) i 2) ZPP. Prema tim odredbama, materijalno suparničarstvo postoji ako su stranke na aktivnoj ili pasivnoj strani, u pogledu predmeta spora u pravnoj zajednici ili ako njihova prava, odnosno obveze proistječu iz iste činjenične i pravne osnove. S druge strane, formalno suparničarstvo postoji ako su predmet spora zahtjevi, odnosno obveze iste vrste koji se temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, i ako postoji stvarna i mjesna nadležnost istog suda za svaki zahtjev i za svakog tuženog (formalni suparničari). Dakle, iz zakonske definicije navedenih oblika suparničarstva proizlazi da se oni razlikuju s obzirom na kvalitetu i intenzitet stvarne i pravne veze parničnih stranaka s obzirom na činjenični i pravni predmet spora.

36. Vraćajući se na pojam materijalnih suparničara, Ustavni sud zapaža da iz zakonske definicije materijalnog suparničarstva proizlazi da se ono pojavljuje u dva temeljna oblika koja u određenim slučajevima mogu i koincidirati, odnosno kao materijalno suparničarstvo iz pravne zajednice i materijalno suparničarstvo iz iste činjenične i pravne osnove. Dakle, materijalno suparničarstvo postoji kada se sudionici procesnog odnosa nalaze u svojevrsnoj pravnoj zajednici pod kojom se podrazumijeva specifičan pravni odnos koji karakterizira zajedništvo njegovih sudionika s obzirom na prava i obveze koje čine sadržaj tog pravnog odnosa. Tako se u praksi navodi da pravna zajednica koju ima u vidu odredba članka 362. stavak 1. točka 1) ZPP postoji kada je to zakonom određeno, kao na primjer u slučaju suvlasništva, zajedničkog vlasništva, ortakluka, nasljedničke zajednice, solidarne odgovornosti i slično. Prema tome, suparničarstvo iz pravne zajednice će postojati uvijek i neovisno o parnici ako je više osoba prema predmetu spora u položaju zajedničara na stvari, suvlasnika, sukorisnika stvari ili prava, nasljednika u pogledu zaostavštine, solidarnih povjeritelja ili dužnika u pogledu predmeta solidarne obveze i slično. Osim navedenog, Ustavni sud zapaža da materijalno suparničarstvo postoji i kada prava i obveze suparničara proistječu iz iste činjenične i pravne osnove

(*idem factum-idem ius*), odnosno ono postoji kada se prava i obveze s obzirom na koje su suparničari istaknuli svoje zahtjeve, ili s obzirom na koje su oni istaknuti protiv njih, temelje na istom pravno generativnom činjeničnom stanju i kada se o njima treba odlučiti primjenom istog pravnog pravila. Pri tome je bitno ukazati da činjeničnu osnovu tužbenog zahtjeva predstavlja određeni životni događaj na kojem tužitelj temelji neko pravo, tj. obvezu koja je predmet spora, dok je pravna osnova pravna kvalifikacija određenih činjenica, primjena odgovarajućih pravnih normi na te činjenice iz kojih za stranku proizlaze određena prava i obveze.

37. S druge strane, Ustavni sud zapaža da se kod formalnih suparničara radi o procesnoj zajednici u kojoj se na strani tužitelja, tuženih ili na obje strane pojavljuje veći broj osoba, ali koje, u odnosu na predmet spora, nisu u pravnoj zajednici, niti njihova prava i obveze proistječu iz iste činjenične ili pravne osnove. Izvan parničnog postupka između tih osoba zajednica ustvari i ne postoji. Zakonske pretpostavke za zasnivanje te vrste suparničarstva moraju se kumulativno ispuniti, a to su: 1) da su u odnosu na sve suparničare predmet spora zahtjevi odnosno obveze iste vrste, što s aspekta građanskog materijalnog prava znači da postoje potraživanja (npr. naknade štete) odnosno obveze (novčane obveze iste vrste); 2) da se ti zahtjevi odnosno obveze temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj ili pravnoj osnovi, što znači da se kod formalnih suparničara ne radi o istoj činjeničnoj i pravnoj osnovi kao u slučaju materijalnog suparničarstva, pa je za zasnivanje ove vrste suparničarstva dovoljno da se u konkretnom slučaju radi o bitno istovrsnim tipovima, oblicima činjeničnog stanja na koje će se primijeniti bitno istovrsna pravna norma; te 3) da je isti sud stvarno i mjesno nadležan za svaki zahtjev i za svakog tuženog.

38. Dovodeći navedena pojmovna određenja materijalnih i formalnih suparničara u vezu s okolnostima konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da okolnosti na koje apelanti ukazuju, odnosno da su u konkretnom parničnom postupku sudjelovali kao nasljednici iza svog prednika i da su, kao suvlasnici spornih nekretnina koje nisu fizički podijeljene, postavili jedan tužbeni zahtjev na solidarno obvezivanje tuženog, koji su temeljili na istom štetnom događaju i pravnoj osnovi, doista upućuju da su utemeljeni navodi apelanata da bi se oni mogli smatrati materijalnim suparničarima. Naime, te okolnosti upućuju da se apelanti, kao suvlasnici nalaze u pravnoj zajednici pod kojom se podrazumijeva specifičan pravni odnos koji karakterizira zajedništvo njegovih sudionika s obzirom na prava i obveze koje čine sadržaj tog pravnog odnosa. Također, te okolnosti istodobno ukazuju da se njihova prava i obveze temelje na istoj činjeničnoj osnovi, odnosno štetnom događaju (plavljenje njihovih nekretnina) i da se u konkretnom slučaju njihova potraživanja temelje na istoj pravnoj osnovi s obzirom na to da se o njima odlučivalo primjenom istog pravnog pravila. U skladu s tim, Ustavni sud zapaža da navedene okolnosti, koje Vrhovni sud nije uzeo u obzir prilikom donošenja osporene odluke, ukazuju da je Vrhovni sud na proizvoljan način zaključio da se zahtjevi apelanata temelje na bitno istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi u smislu članka 362. stavak 1. točka b) ZPP.

39. Ustavni sud dalje zapaža da je Vrhovni sud u prilog zaključku da apelanti predstavljaju formalne suparničare naveo da su apelanti suvlasnici na spornim nekretninama (prvoapelant sa 2/4, a apelantice sa po 1/2), odnosno da se radi o djeljivoj obvezi više povjeritelja u smislu odredbe članka 412. ZOO. Takvo stajalište Vrhovnog suda, bez davanja drugih jasnih razloga koji se tiču kvalitete i intenziteta stvarne i pravne veze parničnih stranaka s obzirom na činjenični i pravni predmet spora, u biti, upućuje na to da su suvlasnici u svakom slučaju formalni suparničari jer su u svakom slučaju njihova prava i obveze djeljive naravi. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, osim podjele suparničara na formalne i materijalne, iz odredbi procesnog zakona proizlazi i podjela suparničara na obične suparničare iz članka 365. ZPP, te jedinstvene suparničare iz članka 366. ZPP. Jedinstveni suparničari mogu samo zajednički priznati tužbeni zahtjev, odnosno ne mogu samostalno priznati tužbeni zahtjev niti se pak mogu samostalno i odvojeno odreći tužbenog zahtjeva, dok obični suparničari nastupaju neovisno. Obični suparničari mogu odvojeno sudjelovati u postupku, priznati neke činjenice, odvojeno osporavati neke činjenice, mogu predlagati različite dokaze itd. Pri tome, Ustavni sud zapaža da materijalni suparničari mogu biti obični i jedinstveni, dok su formalni suparničari u svakom slučaju obični. Prema tome, činjenica da je potraživanje apelanata kao suvlasnika djeljivo i da su apelanti u procesnom smislu imali neovisnost nije mogla biti od odlučujućeg značaja za njihovo tretiranje kao formalnih suparničara, što također upućuje na proizvoljnost u primjeni procesnog prava od strane Vrhovnog suda.

40. Stoga, kod činjenice da je proizvoljno utvrđenje Vrhovnog suda da su apelanti formalni suparničari bilo od odlučujućeg značaja prilikom utvrđivanja nedopustivosti njihove revizije, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud očigledno proizvoljno primijenio odredbu članka 237. stavak 2. u svezi sa člankom 362. stavak 1. toč. 1) i 2) ZPP.

41. U svezi s navedenim, Ustavni sud smatra da je bitno naglasiti da se ovim zaključkom ni na koji način ne dovodi u pitanje dužnost Vrhovnog suda da u okolnostima svakog konkretnog slučaja procijeni prelazi li vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude iznos iz članka 237. stavak 2. ZPP. U tom smislu, Ustavni sud podsjeća da zaključak u ovom predmetu ne sugerira da se kod materijalnih suparničara ili eventualno kod nekog drugog oblika suparničarstva vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude u svakom slučaju mora utvrđivati s obzirom na ukupan iznos pobijanog dijela prvostupanjske presude, pa se prema tome ovom odlukom ne prejudicira pitanje hoće li revizija apelanata i u takvim okolnostima biti dozvoljena, što su pitanja koja Vrhovni sud treba utvrditi dajući jasne i razumljive razloge u svezi s primjenom članka 237. stavak 2. ZPP.

42. S obzirom na navedeno, Ustavni sud zaključuje da je osporenom presudom u dijelu u kojem je odlučeno o odbacivanju revizije prekršeno pravo apelanata na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine.

43. Odlučujući o djelovanju odluke o apelaciji u smislu članka 62. Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud podsjeća da odlukom kojom usvaja apelaciju Ustavni sud ukida

pobijanu odluku i predmet vraća sudu, odnosno tijelu koje je donijelo tu odluku, na ponovni postupak, osim u slučaju kada se posljedice kršenja ustavnih prava mogu otkloniti na drugi način. U tom pogledu, odlučujući o opsegu ukidanja osporene revizijske odluke, Ustavni sud zapaža da uslijed odbacivanja revizije apelanata, u osporenoj odluci Vrhovnog suda, pored ostalog, nisu razmatrani njihovi revizijski navodi kojima su osporavali drugostupanjsku presudu u dijelu kojim je odlučeno o tužbenom zahtjevu za naknadu štete zbog trajne nemogućnosti korištenja spornih parcela. Imajući u vidu da je u tom dijelu Vrhovni sud, odlučujući o reviziji tuženog, drugostupanjsku presudu preinačio tako što je odbio njihov tužbeni zahtjev, Ustavni sud smatra da je s ciljem potpune zaštite ustavnih prava apelanata potrebno u cijelosti ukinuti presudu Vrhovnog suda kako bi eventualno, u slučaju dopustivosti njihove revizije, i taj dio revizijskih navoda bio razmotren, te predmet vratiti tom sudu kako bi taj sud donio novu odluku u skladu s garancijama prava na pravično suđenje. Uslijed toga, Ustavni sud smatra da nije potrebno posebno razmatrati i navode apelanata o kršenju prava na pravično suđenje zbog proizvoljnosti u primjeni materijalnog prava prilikom odbijanja tog tužbenog zahtjeva.

VIII. Zaključak

44. Ustavni sud zaključuje da postoji povreda prava apelanata na pravično suđenje iz članka II/3.(e) Ustava Bosne i Hercegovine i članka 6. stavak 1. Europske konvencije kada je Vrhovni sud pri donošenju osporene odluke kojom je odbacio reviziju apelanata očigledno arbitrarno primijenio procesno pravo zaključujući da su apelanti formalni suparničari i da se uslijed toga vrijednost pobijanog dijela pravomoćne presude određuje prema vrijednosti zahtjeva za svakog apelanta zasebno.

45. Na temelju članka 59. st. (1) i (2) i članka 62. stavak (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

46. Prema članku VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obvezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Predmet broj AP 1615/20

**ODLUKA O
DOPUSTIVOSTI I
MERITUMU**

Apelacija „Sport Kluba“ d.o.o. Sarajevo, kojeg zastupaju Nihad Sijerčić, Lejla Popara, Amina Đugum i Alen Gracić, advokati iz Sarajeva, podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 027851 19 Uvp od 26. februara 2020. godine i S1 3 U 027851 18 U od 28. novembra 2019. godine i Rješenja Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine

Odluka od 16. decembra 2021. godine

Ustavni sud Bosne i Hercegovine u Velikom vijeću, u predmetu broj **AP 1615/20**, rješavajući apelaciju „**Sport Kluba**“ d.o.o. Sarajevo, na osnovu člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 57. stav (2) tačka b) i člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine – prečišćeni tekst („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 94/14), u sastavu:

Mato Tadić, predsjednik
Miodrag Simović, potpredsjednik
Mirsad Ćeman, potpredsjednik
Valerija Galić, sutkinja
Seada Palavrić, sutkinja
Zlatko M. Knežević, sudija

na sjednici održanoj 16. decembra 2021. godine donio je

ODLUKU O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU

Odbija se kao neosnovana apelacija „Sport Kluba“ d.o.o. Sarajevo podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 027851 19 Uvp od 26. februara 2020. godine i S1 3 U 027851 18 U od 28. novembra 2019. godine i Rješenja Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine.

Odluku objaviti u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, „Službenom glasniku Republike Srpske“ i „Službenom glasniku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“.

Obrazloženje

I. Uvod

1. „Sport Klub“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: apelant), kojeg zastupaju Nihad Sijerčić, Lejla Popara, Amina Đugum i Alen Gracić, advokati iz Sarajeva, podnio je 30. aprila 2020. godine apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Sud BiH) br. S1 3 U 027851 19 Uvp od 26. februara 2020. godine i S1 3 U 027851 18 U od 28. novembra 2019. godine i Rješenja Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Konkurencijsko vijeće) broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine.

II. Postupak pred Ustavnim sudom

2. Na osnovu člana 23. Pravila Ustavnog suda, 21. septembra 2021. godine je od Suda BiH i Konkurencijskog vijeća, a 30. septembra 2021. godine od Dioničkog društva „BH Telecom“ Sarajevo (u daljnjem tekstu: BH Telecom), koji je imao procesni položaj podnosioca zahtjeva u postupku u kojem su donesene osporene odluke, zatraženo da dostave odgovore na apelaciju.

3. Sud BiH je 27. septembra 2021. godine dostavio odgovor na apelaciju, Konkurencijsko vijeće 28. septembra 2021. godine, dok BH Telecom u ostavljenom roku nije dostavio odgovor na apelaciju.

III. Činjenično stanje

4. Činjenice predmeta koje proizlaze iz apelantovih navoda i dokumenata predočenih Ustavnom sudu mogu se sumirati na sljedeći način.

Uvodne napomene

5. Odlučujući u postupku pokrenutom po zahtjevu koji su Asocijacija kablovskih operatera u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: Asocijacija) i „Elta Kabel“ d.o.o. Doboj (u daljnjem tekstu: Elta) podnijeli 26. januara 2014. godine protiv United Media Distribution S.R.L. iz Bukurešta, Republika Rumunija (u daljnjem tekstu: United), apelanta, „Telemacha“ d.o.o. Sarajevo (u daljnjem tekstu: Telemach), Serbia broadband – srpske kablovske mreže Beograd, Republika Srbija (u daljnjem tekstu: SBB), i „Total TV BH“ d.o.o. za komunikacije Banjaluka (u daljnjem tekstu: Total TV), Konkurencijsko vijeće je donijelo Rješenje broj 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine. Predmetnim rješenjem (tačka 1. izreke rješenja), između ostalog, utvrđeno je da United, putem svog zastupnika – apelanta, nije postupio po Rješenju Konkurencijskog vijeća broj 05-26-3-002-179-II/13 od 16. novembra 2013. godine jer je nastavio zloupotrebjavati dominantni položaj u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji na način da je tokom pregovaranja za zaključivanje ugovora za distribuciju sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH, sa CATV/IPTV/DTH operaterima u BiH nakon donošenja navedenog rješenja primijenio različite uvjete, čime ih je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj. Predmetnim rješenjem (tačka 2. izreke rješenja) zabranjeno je Unitedu putem apelanta svako dalje djelovanje koje predstavlja utvrđenu zloupotrebu dominantnog položaja iz tačke 1. tog rješenja, a u smislu člana 11. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji. Predmetnim rješenjem (tačka 3. izreke rješenja) naloženo je Unitedu i apelantu da u preciziranom roku svim zainteresiranim CATV/IPTV/DTH operaterima učine dostupnim Opće i tehničke uvjete pružanja usluga i rješenje Konkurencijskog vijeća i da u preciziranom roku zaključe ugovore o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa svim zainteresiranim CATV/IPTV/DTH operaterima u BiH pod

uvjetima pod kojima su zaključeni važeći ugovori sa Total TV i Telemachom. Također, predmetnim rješenjem (tačka 4. izreke rješenja) Unitedu je izrečena novčana kazna zbog kršenja zakona, utvrđenog u tački 1. tog rješenja, u visini od 250.000,00 KM, a u smislu člana 48. stav (1) tač. b) i d) Zakona o konkurenciji.

6. Apelant i United su Sudu BiH podnijeli tužbu protiv navedenog rješenja Konkurencijskog vijeća, koja je odbijena Presudom Suda BiH broj S1 3 U 020722 16 U od 16. novembra 2017. godine. Također, apelant i (između ostalih) United su podnijeli zahtjeve za preispitivanje navedene presude, koje je Sud BiH odbio Presudom broj S1 3 U 020722 17 Uvp od 23. januara 2018. godine.

7. Protiv navedenih odluka Konkurencijskog vijeća i Suda BiH, između ostalih, i apelant je podnio apelaciju Ustavnom sudu, ukazujući na povredu prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija) i prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju. Ustavni sud je Odlukom o dopustivosti i meritumu broj AP 1664/18 od 26. marta 2020. godine apelaciju odbio kao neosnovanu.

Osporene odluke

8. Odlučujući u postupku pokrenutom po zahtjevu koji je BH Telecom 26. januara 2015. godine podnio protiv apelanta i Uniteda, Konkurencijsko vijeće je donijelo Rješenje broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine. Rješenjem je (tačka 1. izreke rješenja), između ostalog, utvrđeno da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona o konkurenciji, ograničavanjem tržišta distribucije sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH na štetu korisnika BH Telecoma, namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa BH Telecomom, na način da su BH Telecomu prilikom pregovaranja stalno nametali dodatne uvjete koji nisu bili propisani „Općim uvjetima za pružanje usluga“, a koje nisu ispunili privredni subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala, i time ograničili relevantno tržište na štetu korisnika usluga BH Telecoma. Predmetnim rješenjem (tačka 2. izreke rješenja) utvrđeno je da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji na način da je tokom pregovaranja za zaključivanje ugovora o distribuciji sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH, sa BH Telecomom primijenio različite uvjete, čime ga je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj. Predmetnim rješenjem (tačka 3. izreke rješenja) Unitedu je izrečena novčana kazna zbog kršenja člana 10. stav (2) tačka b) Zakona o konkurenciji u visini od 250.000,00 KM, u smislu člana 48. stav (1) tačka b) Zakona o konkurenciji.

9. Konkurencijsko vijeće je u obrazloženju rješenja konstatiralo da su stranke u predmetnom postupku podnosilac zahtjeva BH Telecom i protivna strana, koju čine apelant i United. Dalje je konstatiralo da, u smislu člana 3. Zakona o konkurenciji i čl. 4. i 5. Odluke o utvrđivanju relevantnog tržišta, relevantno tržište proizvoda i/ili usluga u konkretnom slučaju predstavlja tržište distribucije sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH. Zatim je kao relevantno geografsko tržište utvrdilo tržište BiH. Također je utvrdilo da je United u trenutku pokretanja predmetnog postupka bio subjekt s pravom prenosa ekskluzivnih sportskih sadržaja, uključujući i *live* paket Premijer lige, i pod kontrolom United Media Ltd., registriranog na Kipru, koje društvo je povezano s privrednim subjektima Telemach, SBB i Total TV. Dalje je ukazalo da je apelant agent privrednog subjekta United zadužen za distribuiranje „Sport Klub“ kanala na teritoriji BiH, a da je njihov međusobni odnos reguliran Ugovorom o implementaciji općih uvjeta, koji je stupio na snagu 24. januara 2014. godine, kojim je apelant izrazio saglasnost da se povinuje i u potpunosti implementira Opće uvjete pružanja usluga koji su neophodni za distribuciju kanala „Sport Klub“ na teritoriji BiH. Konstatiralo je da su Opći uvjeti pružanja usluga sastavni dio Ugovora o implementaciji općih uvjeta i propisuju da agent, tj. apelant te uvjete primjenjuje u skladu sa zakonom, pravima koja proistječu iz ugovornog odnosa agenta i principala, te relevantnim odlukama regulatornih organa i tijela na teritoriji BiH. Konkurencijsko vijeće je ukazalo da je tokom predmetnog postupka nesporno utvrđeno da na teritoriji BiH od svih sportskih kanala koji nude visokokvalitetne fudbalske sadržaje jedino kanal „Sport Klub“ nudi audiovizuelni prenos *live* paketa engleske Premijer lige. Ocijenivši da je apelant direktno zaključivao ugovore o distribuciji kanala „Sport Klub“ na teritoriji BiH, na osnovu Ugovora o implementaciji općih uvjeta koji je zaključio s Unitedom, koji se počeo primjenjivati od 24. januara 2014. godine, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da tržišno učešće apelanta, a indirektno i Uniteda na relevantnom tržištu iznosi 100%, pa oni imaju dominantan položaj na tržištu u smislu člana 9. stav (2) Zakona o konkurenciji.

10. Konkurencijsko vijeće je utvrdilo da je United kao apelantov principal imao pravo odlučivanja o načinu distribucije, procedurama i drugim pitanjima oko zaključivanja ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“, a da je apelant u ime i za račun Uniteda vodio pregovore i zaključivao ugovore na teritoriji BiH. Konstatiralo je da Opći uvjeti za zaključenje ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“ nisu transparentni i javno objavljeni i da nisu dostavljeni BH Telecomu tokom pregovora. Također je konstatiralo da je od dana donošenja Općih uvjeta apelant na teritoriji BiH zaključio nove ugovore o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa četiri nova operatera, te da su ostali na snazi ugovori zaključeni prije stupanja na snagu Općih uvjeta, na osnovu ranije utvrđenih kriterija, i da je postupak zaključenja ugovora s privrednim subjektima Telemach i Total TV trajao tri mjeseca. Pri tome je konstatirano da privredni subjekt KG-1 ne posjeduje *fingerprint* zaštitu, da privredni subjekt BHB ima privremeno rješenje *fingerprint* zaštite preko povezanog lica Total TV, a da je privredni subjekt HT Eronet nakon isteka ugovora

nastavio da emitira kanal „Sport Klub“ bez zaključenog ugovora i bez *fingerprint* zaštite. Nadalje, utvrđeno je i da je apelant nakon nepune dvije godine od podnošenja zahtjeva dostavio BH Telecomu Opće uvjete pružanja usluga, koji u prilogu 6 predviđaju obavezu operatera da posjeduje „funkcije za korištenje *fingerprint* senzora i vodenog žiga na svim vrstama uređaja krajnjih korisnika“, što predstavlja nekarakterističan zahtjev, odnosno što u smislu člana 10. Zakona o konkurenciji ne predstavlja trgovinski običaj. Imajući u vidu utvrđene činjenice, Konkurencijsko vijeće je zaključilo da su korisnici usluga privrednog subjekta BH Telecom uskraćeni za praćenje sportskog sadržaja koji se prikazuje na kanalu „Sport Klub“, što predstavlja zloupotrebu dominantnog položaja u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona o konkurenciji. Ovo zato što su apelant i United svojim djelovanjem, odnosno namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa BH Telecomom, na način da su mu prilikom pregovaranja stalno nametali dodatne uvjete koji nisu bili propisani Općim uvjetima, a koje nisu ispunili privredni subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala, ograničili relevantno tržište na štetu korisnika usluga privrednog subjekta BH Telecom i drugih operatera. Konkurencijsko vijeće je također zaključilo da su apelant i United zloupotrijebili dominantan položaj na relevantnom tržištu u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji jer su tokom pregovora s privrednim subjektom BH Telecom primijenili različite uvjete za istu vrstu poslova s drugim operaterima, čime su BH Telecom doveli u neravnotežan i nepovoljan konkurentski položaj. Ovo s obzirom na to da je utvrđeno da su apelant i United selektivno primjenjivali Opće uvjete pružanja usluga, omogućavajući pojedinim privrednim subjektima zaključivanje ugovora pod različitim uvjetima, a radilo se o identičnoj vrsti poslova, tj. pregovorima i zaključivanju ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“.

11. Apelant i United su podnijeli tužbu protiv rješenja Konkurencijskog vijeća, koja je odbijena Presudom Suda BiH (Vijeća za upravne sporove) broj S1 3 U 027851 18 U od 28. novembra 2019. godine.

12. Sud BiH je konstatirao da je rješenje Konkurencijskog vijeća pravilno i zakonito. Naime, ocijenio je da je Konkurencijsko vijeće pravilno postupilo kada je utvrdilo da su apelant i United zloupotrijebili dominantan položaj na tržištu distribucije sportskih kanala koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u Bosni i Hercegovini, u smislu odredbi člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji, time što su pojedinim operaterima dozvolili emitiranje „Sport Klub“ kanala po ugovorima potpisanim prije donošenja Općih uvjeta. U vezi s tim je ukazano da KG-1 distribuirao kanale „Sport Klub“ bez *fingerprint* zaštite, kao i da je HT Eronet nakon isteka ugovora nastavio da emitira kanale „Sport Klub“ bez zaključenog ugovora i bez *fingerprint* zaštite, kao i da su nastavili saradnju sa BHB kroz povoljnije i drugačije uvjete u odnosu na uvjete koji su zahtijevani od drugih operatera, te pogodovali svojim tada povezanim privrednim subjektima Telemach i Total TV. Sud BiH je konstatirao da je ovaj zaključak pravilan i zakonit jer se zasniva na činjenicama koje su utvrđene u predmetnom postupku koji

je vođen. Sud BiH je ukazao da je upravo iz ugovora zaključenih s drugim privrednim subjektima vidljivo da su apelant i United namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“, stalnim nametanjem dodatnih uvjeta koji nisu bili propisani Općim uvjetima za pružanje usluga, a koje nisu ispunili privredni subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala, ograničili relevantno tržište na štetu korisnika usluga BH Telecoma, što je odredbom člana 10. stav (2) tačka b) Zakona o konkurenciji propisano kao zloupotreba dominantnog položaja. Također je utvrđeno da su primjenjivali različite uvjete za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj, što je odredbama člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji određeno kao zabranjeno konkurencijsko djelovanje, odnosno zloupotreba dominantnog položaja.

13. Sud BiH je također konstatirao da je neosnovan tužbeni prigovor kojim je ukazano da je donošenjem osporenog rješenja Konkurencijsko vijeće povrijedilo načelo *ne bis in idem*. U vezi s tim, naveo je da je osporenim rješenjem utvrđeno da su apelant i United svojim radnjama preduzetim prema BH Telecomu prekršili odredbe člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji. Dalje je navedeno da je Rješenjem broj 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine utvrđeno da apelant i United nisu postupili po Rješenju Konkurencijskog vijeća broj 05-26-3-002-1-178-11/13 od 16. decembra 2013. godine, tako što su nastavili zloupotrebljavati dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji, te im je zabranjeno svako dalje djelovanje koje predstavlja utvrđenu zloupotrebu dominantnog položaja. Također im je naloženo da u roku od 30 dana svim zainteresiranim CATV/IPTV/DTH operaterima učine dostupnim Opće i tehničke uvjete pružanja usluga i rješenje Konkurencijskog vijeća i da u roku od 60 dana zakluče ugovore o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa svim zainteresiranim CATV/IPTV/DTH operaterima u Bosni i Hercegovini pod uvjetima pod kojim su zaključeni važeći ugovori s privrednim subjektom Total TV i Telemach.

14. Apelant je podnio zahtjev za preispitivanje navedene presude, koji je Sud BiH (apelaciono vijeće) odbio Presudom broj S1 3 U 027851 19 Uvp od 26. februara 2020. godine konstatirajući da je Presuda broj S1 3 U 027851 18 U od 28. novembra 2019. godine pravilna i zakonita.

IV. Apelacija

a) Navodi iz apelacije

15. Apelant navodi da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, te član 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. U vezi s tim, apelant, prije svega, tvrdi da se, shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud), pobliže naznačenju u apelaciji, konkretan postupak treba posmatrati u kontekstu zaštite

koju Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija pružaju u odnosu na krivične postupke. Pri tome, tvrdi da je u tom postupku došlo do povrede načela *ne bis in idem* jer su protiv njega vođena dva postupka koja se tiču istog činjeničnog osnova (i to postupka u predmetu u kojem je Konkurencijsko vijeće donijelo Rješenje broj 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine i postupka u predmetu u kojem je Konkurencijsko vijeće donijelo osporeno rješenje). Također, apelant tvrdi da nije bio nezavisni učesnik na tržištu u konkretnom slučaju, već da je postupao u ime i račun Uniteda, zbog čega smatra da ne postoji nijedna pravna norma na osnovu koje bi se takvo njegovo ponašanje moglo okvalificirati kao protivpravno. Ukazuje da su u vezi s tim u konkretnom slučaju proizvoljno primijenjeni relevantni propisi.

b) Odgovori na apelaciju

16. Sud BiH smatra da je apelacija neosnovana i da su u konkretnom slučaju dati jasni i obrazloženi razlozi za osporenu odluku tog suda, pri kojima Sud BiH ostaje u cijelosti.

17. Konkurencijsko vijeće također smatra da je apelacija neosnovana. U vezi s tim, tvrdi da je načelo *ne bis in idem* neprimjenjivo u konkretnom slučaju. Ovo jer su, kako tvrdi, apelant i United svojim radnjama koje su preduzeli prema privrednom subjektu BH Telecom prekršili član 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji, dok je u postupku u kojem je doneseno Rješenje broj 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine utvrđena povreda Zakona o konkurenciji, na osnovu radnji koje su apelant i United preduzeli prema drugim privrednim subjektima i da je novčana kazna Unitedu izrečena po drugom pravnom osnovu. Pri tome je Konkurencijsko vijeće ukazalo da je nesporno da se u oba postupka radi o identičnoj kvalifikaciji povrede (zloupotreba dominantnog položaja) i identičnoj stranci protiv koje je pokrenut postupak, ali da apelant zanemaruje da su u ta dva slučaja različiti podnosioci zahtjeva, da su različite odlučne činjenice u vođenim postupcima, različite su strane koje su pretrpjele štetne posljedice djelovanjem apelanta (u postupku o kojem je doneseno osporeno rješenje apelant je preduzetim radnjama prema BH Telecomu počinio zloupotrebu dominantnog položaja, dok je u drugom postupku preduzeo radnje prema drugim operaterima). Pri tome, Konkurencijsko vijeće ukazuje da kao samostalno tijelo nadležno za provođenje zaštite tržišne konkurencije utvrđuje povrede Zakona o konkurenciji, odnosno zabranjena konkurencijska djelovanja, a ne apelantovu krivičnu odgovornost, odnosno da ne vodi postupke koji su po svojoj prirodi krivično-pravni postupci. Također, smatra da je neosnovana apelantova tvrdnja da nije mogao biti stranka u postupku jer nije nezavisni učesnik na relevantnom tržištu. U vezi s tim, ističe da je iz samog spisa jasno da je United bio apelantov principal i da je kao imalac licence za sportske kanale „Sport Klub“ ovlastio apelanta da u njegovo ime vodi pregovore i zaključuje ugovore o distribuciji sportskih kanala s drugim operaterima u BiH, odnosno da iz činjenica konkretnog predmeta nesumnjivo proizlazi da je apelant u svojstvu agenta Uniteda djelovao na tržištu Bosne i Hercegovine, pri čemu je United bio upoznat s radnjama koje je apelant preduzima.

V. Relevantni propisi

18. **Zakon o konkurenciji** („Službeni glasnik BiH“ br. 48/05, 76/07 i 80/09). Za potrebe ove odluke koristi se neslužbeni prečišćeni tekst, sačinjen u Ustavnom sudu BiH, koji u relevantnom dijelu glasi:

*Član 2. stav (1)
(Primjena)*

(1) Ovaj zakon primjenjuje se na sva pravna i fizička lica koja se posredno ili neposredno bave proizvodnjom, prodajom roba i pružanjem usluga i koja mogu svojim djelovanjem sprečavati, ograničavati ili narušavati tržišnu konkurenciju na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine ili značajnijem dijelu tržišta (u daljnjem tekstu: privredni subjekti), i to na:

[...]

*Član 10. stav (1) i stav (2) tač. b) i c)
(Zloupotreba dominantnog položaja)*

(1) Zabranjena je svaka zloupotreba dominantnog položaja jednog ili više privrednih subjekata na relevantnom tržištu.

(2) Zloupotreba dominantnog položaja posebno se odnosi na:

[...]

b) ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;

c) primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravno pravan i nepovoljan konkurentski položaj;

[...]

VI. Dopustivost

19. U skladu sa članom VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud, također, ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini.

20. U skladu sa članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud može razmatrati apelaciju samo ako su protiv presude, odnosno odluke koja se njom pobija, iscrpljeni svi djelotvorni pravni lijekovi mogući prema zakonu i ako se podnese u roku od 60 dana od dana kada je podnosilac apelacije primio odluku o posljednjem djelotvornom pravnom lijeku koji je koristio.

21. U konkretnom slučaju predmet osporavanja apelacijom je Presuda Suda BiH br. S13 U 027851 19 Uvp od 26. februara 2020. godine, protiv koje nema drugih djelotvornih

pravnih lijekova mogućih prema zakonu. Zatim, osporenu presudu apelant je primio 3. marta 2020. godine, a apelacija je podnesena 30. aprila 2020. godine, tj. u roku od 60 dana, kako je propisano članom 18. stav (1) Pravila Ustavnog suda. Konačno, apelacija ispunjava i uvjete iz člana 18. st. (3) i (4) Pravila Ustavnog suda jer ne postoji neki formalni razlog zbog kojeg apelacija nije dopustiva, niti je očigledno (*prima facie*) neosnovana.

22. Imajući u vidu odredbe člana VI/3.b) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 18. st. (1), (3) i (4) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je utvrdio da predmetna apelacija ispunjava uvjete u pogledu dopustivosti.

VII. Meritum

23. Apelant smatra da je osporenim odlukama povrijeđeno njegovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i član 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Pravo na pravično suđenje

24. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi:

Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2. ovog člana, što uključuje:

e) Pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom.

25. Član 6. stav 1. Evropske konvencije u relevantnom dijelu glasi:

1. Prilikom utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom. [...]

26. Ustavni sud zapaža da apelant osporava odluke redovnog suda i Konkurencijskog vijeća kojima je utvrđeno da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji.

27. Apelant, u suštini, smatra da konkretan postupak treba posmatrati u kontekstu zaštite koju Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija pružaju u odnosu na krivične postupke i da je u tom smislu došlo do povrede načela *ne bis in idem*. Također, smatra da mu je povrijeđeno pravo na pravično suđenje zbog toga što su proizvoljno primijenjeni relevantni propisi kada je utvrđeno da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji. Naime, apelant ističe da nije nezavisan učesnik na tržištu u konkretnom slučaju, zbog čega se njegovo ponašanje ne može okvalificirati kao protivpravno.

28. U vezi s pitanjem primjenjivosti člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije u konkretnom slučaju, i u vezi s tim tvrdnjama apelanta da konkretan postupak treba posmatrati u kontekstu zaštite koju Ustav Bosne i Hercegovine i Evropska konvencija pružaju u odnosu na krivične postupke, Ustavni sud ukazuje na svoju praksu u predmetima br. *AP 1664/18*, *AP 620/15* i *AP 1865/12* (vidi Ustavni sud, odluke o dopustivosti i meritumu br. *AP 1664/18* od 26. marta 2020. godine, *AP 620/15* od 7. septembra 2017. godine i *AP 1865/12* od 8. decembra 2015. godine, dostupne na internetskoj stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba). U navedenim predmetima su također bile osporene odluke Konkurencijskog vijeća i Suda BiH, kojima je također utvrđena zloupotreba dominantnog položaja apelanta u tim predmetima na relevantnom tržištu u smislu odredbi Zakona o konkurenciji i drugih podzakonskih akata. Stoga, podržavajući vlastitu praksu u navedenim predmetima koji su s ovog aspekta pokretali slična pravna pitanja, a prema kojoj se radi o predmetima građanskopravne prirode, te smatrajući da praksa Evropskog suda u predmetima na koje se pozvao apelant nije primjenjiva u konkretnom slučaju, Ustavni sud konstatira da se, suprotno apelantovim navodima, i u konkretnom radi o predmetu građansko-pravne, a ne krivičnopravne prirode.

29. Dalje, u vezi s apelacionim navodima o proizvoljnoj primjeni relevantnih propisa, Ustavni sud, prije svega, ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituirá redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, općenito, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona.

30. Ustavni sud se, dakle, prema navedenim stavovima, može izuzetno, kada ocijeni da je u određenom postupku redovni sud proizvoljno postupao kako u utvrđivanju činjenica tako i u primjeni relevantnih pozitivnopravnih propisa (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 26), upustiti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise. U kontekstu navedenog, Ustavni sud podsjeća i na to da je u više svojih odluka istakao da očigledna proizvoljnost u primjeni relevantnih propisa nikada ne može voditi ka jednom pravičnom postupku (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1293/05* od 12. septembra 2006. godine, tačka 25. i dalje). Stoga će Ustavni sud u konkretnom slučaju ispitati da li su osporene odluke proizvoljne.

31. Imajući u vidu obrazloženja osporenih odluka i dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud zapaža da je Konkurencijsko vijeće dalo detaljno, dovoljno jasno i argumentirano obrazloženje za svoj zaključak, koji je prihvatio i Sud BiH, da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tačka b) Zakona o konkurenciji, ograničavanjem tržišta distribucije sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH na štetu korisnika BH Telecoma, namjernim odugovlačenjem i nepotpisivanjem ugovora o distribuciji kanala „Sport Klub“ sa BH Telecomom, na način da su mu prilikom pregovaranja stalno nametali dodatne uvjete koji nisu bili propisani „Općim uvjetima za pružanje usluga“, a koje nisu ispunili privredni subjekti koji su već imali zaključene ugovore o distribuciji navedenog kanala, i time ograničili relevantno tržište na štetu korisnika usluga BH Telecoma. Također, Ustavni sud zapaža da je Konkurencijsko vijeće dalo detaljno, dovoljno jasno i argumentirano obrazloženje za svoj zaključak, koji je također prihvatio i Sud BiH, da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj i u smislu člana 10. stav (2) tačka c) Zakona o konkurenciji na način da je tokom pregovaranja za zaključivanje ugovora o distribuciji sportskih kanala s fudbalskim sadržajima visokog kvaliteta, koji uključuju i prenos *live* paketa engleske Premijer lige u BiH, s BH Telecomom primijenio različite uvjete, čime ga je doveo u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj. Pri tome, Ustavni sud naglašava da je u konkretnom slučaju nesporno utvrđeno da je United apelantov principal, a apelant njegov agent, odnosno da je apelant u ime i za račun Uniteda vodio pregovore i zaključivao ugovore o distribuciji kanala „Sport Klub“ na teritoriji BiH. Dovodeći naprijed navedeno i obrazloženja osporenih odluka u vezu s odredbama člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji, Ustavni sud, nasuprot apelantovom paušalnom prigovoru, ne nalazi proizvoljnost u postupanju Konkurencijskog vijeća i Suda BiH kada su utvrdili zloupotrebu dominantnog položaja od strane Uniteda putem apelanta kao njegovog zastupnika.

32. Ustavni sud zapaža da apelant i u apelacionim navodima ponavlja svoje tvrdnje koje je već isticao kako u postupku pred Konkurencijskim vijećem tako i u postupku pred Sudom BiH (povodom pokrenutog upravnog spora i povodom zahtjeva za preispitivanje sudske odluke), o kojim su u osporenim odlukama Konkurencijsko vijeće i Sud BiH dali detaljna obrazloženja koja Ustavni sud ne smatra proizvoljnim. Prema tome, Ustavni sud u razlozima osporenih odluka, suprotno apelacionim navodima, ne nalazi elemente koji bi ukazivali na proizvoljnu primjenu materijalnog prava na štetu apelanta, a time ni razloge da, u smislu naprijed navedenih stavova Evropskog suda i Ustavnog suda, svojim tumačenjem zamijeni dato tumačenje Konkurencijskog vijeća i Suda BiH.

33. Shodno tome, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije neosnovani.

Pravo da se ne bude dvaput suđen ili kažnjen u istoj stvari

34. Apelant također navodi da mu je osporenim odlukama povrijeđeno pravo iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

35. Član 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju glasi:

1. Nikome se ne smije ponovo suditi, niti se smije ponovo kazniti u krivičnom postupku u nadležnosti iste države za djelo zbog koga je već bio pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.

2. Odredbe prethodnog stava ne sprečavaju ponovno otvaranje predmeta u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom određene države ako postoje dokazi o novim ili novootkrivenim činjenicama, ili ako je u prethodnom postupku došlo do bitne povrede koja je mogla utjecati na ishod predmeta.

3. Ovaj član se ne može derogirati na osnovu člana 15. Konvencije.

36. Apelant smatra da je Konkurencijsko vijeće, donošenjem Rješenja broj 06-26-2-006-143-II/15 od 23. decembra 2015. godine (koje je doneseno u drugom postupku vođenom, između ostalih, i protiv apelanta zbog zloupotrebe dominantnog položaja) i osporenog Rješenja broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine, povrijedilo član 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

37. Ustavni sud zapaža da iz teksta člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju proizlazi da ovo pravo podrazumijeva da se nikome ne može suditi niti se može ponovno kazniti za krivično djelo za koje je već bio pravomoćno osuđen ili oslobođen krivične optužbe, dakle da se odnosi na predmete krivičnopravne prirode. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je u prethodnim tačkama ove odluke (prilikom razmatranja apelantovih navoda o kršenju prava na pravično suđenje) konstatirano da predmeti koji se tiču zloupotrebe dominantnog položaja na relevantnom tržištu, u smislu odredbi Zakona o konkurenciji i drugih podzakonskih akata, predstavljaju predmete građanskopravne prirode. Imajući u vidu navedeno, te imajući u vidu da su obje odluke na koje ukazuje apelant (i osporeno rješenje i Rješenje broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. decembra 2017. godine) donesene u građansko-pravnim postupcima, Ustavni sud smatra da apelacioni navodi u konkretnom slučaju ne pokreću pitanje kršenja prava iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju (vidi, *mutatis mutandis*, Odluka Ustavnog suda broj AP 3018/15 od 15. novembra 2017. godine, tačka 37).

38. Shodno tome, Ustavni sud smatra da su apelantovi navodi o kršenju prava iz člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju, također, neosnovani.

VIII. Zaključak

39. Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada je u okolnostima konkretnog slučaja u osporenim odlukama dovoljno jasno i detaljno obrazložen zaključak da je United, putem svog zastupnika – apelanta, zloupotrijebio dominantan položaj u smislu člana 10. stav (2) tač. b) i c) Zakona o konkurenciji, u kojem nema elemenata proizvoljnosti u primjeni relevantnih propisa.

40. Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nema ni kršenja člana 4. Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju kada se u okolnostima konkretnog slučaja ne pokreće pitanje kršenja prava iz navedenog člana, na koja se apelant neosnovano pozvao u apelaciji, jer nije riječ o krivičnom postupku da bi se apelantu sudilo već provedeni postupci spadaju u grupu građansko-pravnih postupaka.

41. Na osnovu člana 59. st. (1) i (3) Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud je odlučio kao u dispozitivu ove odluke.

42. Prema članu VI/5. Ustava Bosne i Hercegovine, odluke Ustavnog suda su konačne i obavezujuće.

Predsjednik
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
Mato Tadić

Предмет број АП 3766/20

**ОДЛУКА О
ДОПУСТИВОСТИ И
МЕРИТУМУ**

Апелација С. М. из Сарајева, законске заступнице малољетне М. М. поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године и Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 К 030076 19 К од 28. јануара 2020. године

Одлука од 16. децембра 2021. године

Уставни суд Босне и Херцеговине у Великом вијећу, у предмету број АП 3766/20, рјешавајући апелацију С. М. и М. М., на основу члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине, члана 18 став (3) тачка х), члана 57 став (2) тачка б), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 74 Правила Уставног суда Босне и Херцеговине – пречишћени текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 94/14), у саставу:

Мато Тадић, председник

Миодраг Симовић, потпредседник

Мирсад Теман, потпредседник

Валерија Галић, судија

Сеада Палаврић, судија

Златко М. Кнежевић, судија

на сједници одржаној 16. децембра 2021. године донио је

ОДЛУКУ О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ

Усваја се апелација М. М.

Утврђује се повреда права на приватни живот из члана П/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку који је окончан Пресудом Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године.

Налаже се Влади Кантона Сарајево да, у смислу члана 74 Правила Уставног суда, другоапеланткињи М. М. у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке исплати износ од 10.000,00 КМ на име накнаде нематеријалне штете због утврђене повреде уставног права, уз обавезу да након истека тог рока плати законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ или дио износа накнаде одређене овом одлуком.

Налаже се Влади Кантона Сарајево да, у смислу члана 72 став (5) Правила Уставног суда, у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке обавијести Уставни суд о предузетим мјерама с циљем извршења одлуке.

Одбацује се као недопуштена апелација коју је поднијела С. М. због повреде права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку који је окончан Пресудом Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године због тога што је *ratione materiae* инкомпатибилна с Уставом Босне и Херцеговине.

Одлуку објавити у „Службеном гласнику Босне и Херцеговине“, „Службеним новинама Федерације Босне и Херцеговине“, „Службеном гласнику Републике Српске“ и „Службеном гласнику Брчко дистрикта Босне и Херцеговине“.

Образложење

I. Увод

1. Првоапеланткиња С. М. (у даљњем тексту: првоапеланткиња) из Сарајева, законска заступница малољетне М. М. (у даљњем тексту: другоапеланткиња или оштећена), поднијела је 20. октобра 2020. године апелацију Уставном суду Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Уставни суд) против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине (у даљњем тексту: Врховни суд) број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године и Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву (у даљњем тексту: Кантонални суд) број 09 0 К 030076 19 К од 28. јануара 2020. године.

II. Поступак пред Уставним судом

2. На основу члана 23 Правила Уставног суда, од Врховног суда, Кантоналног суда и Кантоналног тужилаштва Сарајево (у даљњем тексту: Тужилаштво) затражено је 25. јуна 2021. године да доставе одговор на апелацију.

3. Учесници у поступку су доставили одговоре на апелацију у периоду од 6. до 9. јула 2021. године.

III. Чињенично стање

4. Чињенице предмета које произлазе из навода апелације и докумената предочених Уставном суду могу да се сумирају на сљедећи начин.

5. Кантонални суд је Пресудом број 09 0 К 030076 19 К од 28. јануара 2020. године ослободио А. Д. (у даљњем тексту: оптужени) оптужбе да је у вријеме, у мјесту и на начин описан у изреци пресуде починио кривично дјело силовања

из члана 203 став 5 Кривичног закона ФБиХ (у даљњем тексту: КЗФБиХ) према малољетној оштећеној (рођеној у августу 2003. године), а првоапеланткиња је као њена мајка и законска заступница упућена на парницу ради остварења имовинскоправног захтјева.

6. У образложењу пресуде је наведено да је према оптужници Тужилаштва оптуженом стављено на терет да је починио кривично дјело силовања, да се приликом изјашњења о кривњи оптужени изјаснио да није крив и да је ради интереса оштећене јавност у предмету била искључена. На страници 3 образложења пресуде побројани су сви докази оптужбе и одбране који су изведени током главног претреса, а у наставку је прије анализе изведених доказа расправљено о приговору одбране истакнутом у правцу незаконитости појединих доказа. У вези с тим је наведен садржај одредбе члана 123 ст. 1 и 3 Закона о кривичном поступку ФБиХ (у даљњем тексту: ЗКПФБиХ) којим је прописано у којим ситуацијама је обавезно предузети радње физичког прегледа и ко наређује такву радњу, те је констатовано да је у конкретном случају за обављање радње гинеколошког прегледа оштећене била потребна наредба суда или Тужилаштва. У конкретном случају, како је даље наведено, таква наредба није била издата, па је у смислу члана 11 ЗКПФБиХ оцијењено да су незаконити сљедећи докази: медицински налаз Клинике за гинекологију и акушерство од 6. јануара 2018. године за оштећену, налаз и мишљење вјештака Хамзе Жује од 21. марта 2018. године и исказ истог вјештака с главног претреса 19. марта 2019. године. У том правцу је напоменуто да у смислу наведене одредбе суд своју одлуку не може засновати на доказима који су прибављени битним повредама ЗКПФБиХ, као и доказима који су добијени на основу тако прибављених доказа. У том правцу је истакнуто да је увидом у амбулантни преглед ГАК-а број 70/18 од 6. јануара 2018. године утврђено да је захтјев за гинеколошко-акушерски преглед број 02/11-4-04-10-07/18 потписан од начелника IV ПУ Мирсада Ђелиловића у којем је такође констатовано да недостаје писмени налог дежурног тужиоца. Имајући то у виду, Кантонални суд је закључио да за обављање гинеколошког прегледа није била издата наредба суда или Тужилаштва. Сходно томе је закључено да су незаконити сљедећи докази: медицински налаз Клинике за гинекологију и акушерство број 70/18 од 6. јануара 2018. године, налаз и мишљење др Хамзе Жује од 21. марта 2018. године јер се заснива на налазу од 6. јануара 2018. године, као и исказ овог вјештака дат на главном претресу од 19. марта 2019. године, те је у вези с тим закључено да се на тим доказима не може засновати одлука.

7. У погледу неоснованости приговора одбране оптуженог на извјештај о извршеном претресу лица, Кантонални суд је истакао да је увидом у спис утврђено да је 12. јануара 2018. године Тужилаштво доставило приједлог за одређивање притвора оптуженом (тада осумњиченом) и да је у дијелу приједлога у којем су наведени докази, између осталог, наведен и извјештај о извршеном претресу, из

чега произлази да је судија за претходни поступак био упознат с претресом тада оумњиченог који је извршен без наредбе.

8. Цијенећи изведене доказе одбране и оптужбе, Кантонални суд је закључио да у околностима конкретног случаја нема доказа да је оптужени учинио кривично дјело које му је стављено на терет оптужницом од 31. октобра 2018. године, прецизираном 17. јуна 2019. године, па је на основу члана 299 тачка ц) ЗКПФБиХ донесена пресуда којом је оптужени ослобођен оптужбе да је према оштећеној починио кривично дјело силовања из члана 203 став 5 КЗФБиХ. Образлажући наведени закључак, Кантонални суд је истакао да је исказ оштећене у својству свједока који је дала на главном претресу у присуству представника Центра за социјални рад Општине Нови Град оцијењен као нејасан, контрадикторан, чак и нелогичан, те да постоји основана сумња у погледу истинитости датог исказа који из наведеног разлога није прихваћен као доказ који би с потпуном сигурношћу потврдио да је оптужени починио наведено кривично дјело. У наставку су интерпретирани кључни дијелови исказа оштећене с главног претреса (стр. 5 и 6 образложења пресуде) којима је, према оцјени суда, потврђен наведени закључак о непоузданости и нелогичности исказа оштећене.

9. Затим је интерпретиран исказ првоапеланткиње у својству законске заступнице оштећене на околности понашања оштећене након догађаја поводом којег је покренут кривични поступак, те у вези с тим истакнуто да је исказ прихваћен у дијелу да је оштећена мајци испричала о догађају силовања и да је притом оптуженог идентификовала као лице које је то учинило. Наведени исказ је доведен у везу с исказом оштећене из којег суд није стекао увјерење да се догађај уопште догодио и да се десио на начин како га је оштећена описала јер у том дијелу постоје знатне контрадикторности које су претходно у образложењу пресуде опширно описане (исказ оштећене у својству свједока). Такође, није прихваћен дио првоапеланткињиног исказа у којем је описала постојање одређених физичких повреда код оштећене насталих самоповређивањем јер у том правцу није достављен нити један медицински налаз који би то потврдио.

10. У наставку је интерпретирано свједочење вјештака др Омера Темаловића у својству члана тима при обављању психијатријског прегледа оштећене који је сачињен на основу података добијених од оштећене. Из наведеног вјештачења и усменог појашњења на главном претресу као кључно произлази да се не може утврдити постојање елемената који би могли довести у питање вјеродостојност исказа оштећене. Исти закључак је проистекао и из налаза и мишљења вјештака Елведине Дервовић који у кључном гласи да су код оштећене присутни сви симптоми и знаци претрпљеног стреса узрокованог за њу врло трауматичним догађајем силовања. Кантонални суд је у вези с наведеним вјештачењима истакао да тај доказ није прихваћен јер је тим вјештака за потребе давања траженог

налаза обавио интервју са оштећеном, на основу којег су дошли до одређених података везаних за предметни догађај, да је сврха прибављања тих података да омогући вјештацима да изнесу свој налаз и мишљење и да се вјештаци не сматрају „свједоцима“ јер нису ангажовани у ту сврху, да из налаза и мишљења произлази да су управо на казивању оштећене базирани своје коначно мишљење према којем је трауматски догађај којем је оштећена била изложена силовање. Кантонални суд је у закључном дијелу у вези с тим доказом подсјетио да је исказ оштећене цијењен заједно с другим изведеним доказима, да су претходно наведени разлози због којих исказу оштећене није поклоњена вјера, те да из тог разлога није могао бити прихваћен ни тимски налаз и мишљење вјештака психолога који је заснован на казивању оштећене.

11. Кантонални суд је затим навео разлоге због којих су прихваћени материјални докази добијени приликом претресања оптуженог без наредбе. Наиме, из записника о претресању оптуженог и записника о привременом одузимању предмета од 10. јануара 2018. године произлази да приликом претреса нису пронађени и одузети било какви предмети и да је од оптуженог одузет један мобилни телефон. Такође, из записника од 9. јануара 2018. године произлази да је и од апеланткиње одузет један мобилни телефон који јој је враћен 28. јула 2018. године. Даље је наведено да из казнене и оперативне евиденције на име оптуженог од 10. јануара 2018. године произлази да он није кажњаван. У наставку је описано да је кривично дјело силовања сложено кривично дјело које се састоји од принуде и обљубе на начин што се принуда врши употребом силе или пријетње, које се сматра довршеним када је употребом силе или пријетње извршена обљуба. Кантонални суд је даље навео да је из наведених и образложених доказа, при чему је посебно имао у виду сумњу у истинитост исказа оштећене, оцијенио да Тужилаштво другим спроведеним доказима није доказало да је оптужени у релевантном периоду (како је описано у изреци пресуде) предузео радње које чине обиљежје кривичног дјела силовања, а самим тим да није доказано да га је и починио, с обзиром на то да суду нису предочени докази који с апсолутном сигурношћу доказују да је према оштећеној извршена обљуба и да је том приликом оптужени употребио било какву силу или пријетњу. У конкретном случају је примијењено начело *in dubio pro reo* из члана 3 став 2 ЗКПФБиХ у којем је изричито прописано да ће сумњу у погледу постојања чињеница које чине обиљежје кривичног дјела или од којих зависи примјена неке одредбе кривичног законодавства суд пресудом ријешити на начин који је повољнији за оптуженог. Руковођен изведеним доказима и наведеним начелом, Кантонални суд је оптуженог у смислу члана 299 тачка ц) ЗКПФБиХ ослободио оптужбе да је починио кривично дјело силовања. Најзад је истакнуто да су и докази које је током поступка извела одбрана узети у обзир, али да они по свом садржају нису од значаја за другачије пресуђење конкретне правне ствари јер су изведени с циљем побијања навода оптужног акта. Апеланткиња је као законска

заступница оштећене упућена да у парничном поступку у смислу члана 212 став 4 ЗКПФБиХ оствари имовинскоправни захтјев.

12. Пресудом Врховног суда број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године одбијена је као неоснована жалба Тужилаштва и потврђена пресуда Кантоналног суда од 28. јануара 2020. године. У образложењу су истакнути наводи жалбе којима је указано на битне повреде одредаба кривичног поступка, повреде Кривичног закона, те погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање, с приједлогом да се жалба уважи и предмет врати првостепеном суду на поновно суђење.

13. Врховни суд је првостепену пресуду испитао у границама жалбених разлога и по службеној дужности, у смислу члана 321 ЗКПФБиХ, указавши на разлоге због којих је оцијењено да жалба Тужилаштва није основана, те да је првостепена пресуда правилна и законита. У погледу неоснованости приговора којим је указано на погрешан закључак у односу на незаконитост одређених доказа (гинеколошки преглед, налаз и мишљење вјештака др Хамзе Жује), Врховни суд је истакао да, супротно жалбеним тврдњама, у конкретном случају није погрешно примијењена одредба члана 123 ЗКПФБиХ јер Тужилаштво за гинеколошки преглед оштећене није издало наредбу, због чега је такав доказ правилно оцијењен као незаконит доказ. У вези с тим је напоменуто да су у одредби члана 123 ЗКПФБиХ прописани услови за законито обављање физичког прегледа и других радњи и да је наведеном одредбом одређен оквир у којем се органи који спроводе наведене радње морају кретати како би прибављени докази били законити. Стога је неопходно поштовање прописане форме јер поступање које излази из заданих оквира нужно доводи до незаконитости прибављених доказа. У наставку образложења пресуде је наведен садржај поменуте законске одредбе с посебним нагласком на став (3) који прописује да предузимање радње физичког прегледа осумњиченог, односно оптуженог и друге радње у вези с тим наређује суд, а код бојазни од одлагања и тужилац, док је ставом (5) прописано да се у случају поступања у супротности с одредбама овог члана на тако прибављеном доказу не може засновати судска одлука. У вези с тим, Врховни суд је истакао да је контрола спровођења предметне радње примарно судска, а само у случају када то захтијевају разлози хитности наредбу може издати и тужилац.

14. У вези с конкретним жалбеним наводима Тужилаштва према којима је Кантонални суд погрешно интерпретирао, а стога и примјенио одреду члана 123 ЗКПФБиХ која прописује „преглед осумњиченог“ а не „физички преглед оштећене“ у вези с неправилним закључком суда да је доказ проистекао из физичког прегледа оштећене који је обављен у присуству њене мајке, односно апеланткиње незаконит доказ, Врховни суд је навео сљедеће: да постојање судске или тужилачке наредбе представља предуслов за допустивост физичког прегледа и других радњи из члана 123 ЗКПФБиХ, односно за њихово законито спровођење; да је Кантонални суд свој став о незаконитости спорних доказа сасвим одређено везао за чињеницу да

је за обављање радње гинеколошког прегледа оштећене била потребна наредба суда или Тужилаштва, која у конкретном случају није била издата; да су због тог евидентног пропуста незаконити докази Клинике за гинекологију и акушерство – налаз број 70/18 од 6. јануара 2018. године који је издат на име оштећене, као и налаз и мишљење вјештака др Хамзе Жује од 21. марта 2018. године јер се заснива искључиво на налазу Клинике за гинекологију и акушерство, као и исказ вјештака др Хамзе Жује дат на главном претресу 19. марта 2019. године. На оправданост овакве оцјене, према мишљењу Врховног суда, свакако указује и садржај члана 123 став 5 ЗКПФБиХ у којем је прописано да се, ако је поступљено противно одредбама садржаним у том члану, на тако прибављеном доказу не може засновати судска одлука.

15. У погледу неоснованости жалбе у дијелу којим се наводи да је првостепени суд погрешно и непотпуно утврдио чињенично стање, односно учинио битну повреду одредаба кривичног поступка јер није прихватио налаз и мишљење тимског психолошког вјештачења и није с довољно пажње цијенио исказ оштећене дат у својству свједока (у вријеме извршења кривичног дјела имала 14 година, а приликом давања исказа на суду мање од 16 година), Врховни суд је оцијенио да жалбени наводи нису конкретизовани, па су као такви оцијењени паушалним и суштински неповјерљивим. У том контексту је истакнуто да то што приликом оцјене доказа изведених на главном претресу првостепени суд одређеном доказу није поклонио вјеру (није га прихватио како се тврди у жалби) никако не значи да је тиме чињенични основ потребан за законито пресуђење конкретне кривичноправне ствари учињен мањкавим, нити се правилност чињеничног основа побијане пресуде реално може довести у питање. Наиме, без жалбеног прецизирања садржаја доказа који је по ставу из жалбе погрешно оцијењен тај доказ уопште није могуће провјерити. У конкретном случају жалба не садржи било какав приказ доказа (не нуди се садржај налаза и мишљења тимског вјештачења) за који се тврди да је због његовог „неприхватања“ чињенично стање остало погрешно утврђено. При томе, жалбени наводи у којима је од кантоналне тужитељице искључиво предочен садржај наредбе за спровођење вјештачења с прецизним навођењем задатака не могу надомјестити претходно истакнути пропуст. Осим тога, како је даље наведено, жалбени приговори не садрже било какве наводе који би упућивали на битну повреду одредаба кривичног поступка, на чије постојање је (очигледно паушално) указано у жалби.

16. Исти закључак је Врховни суд заузео и у погледу оцјене исказа оштећене јер у жалби није понуђен садржај исказа (или барем његовог релевантног дијела), па жалбена тврдња да првостепени суд није с довољно пажње цијенио исказ оштећене у својству свједока у датим околностима реално није провјерљива. Врховни суд је стога закључио да жалбу карактеришу конфузни и неодређени жалбени наводи, због чега је она одбијена као неоснована на основу одредбе члана 328 ЗКПФБиХ.

IV. Апелација

а) Наводи из апелације

17. Првоапеланткиња сматра да јој је оспореним пресудама повријеђено право из члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине и члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљњем тексту: Европска конвенција), право из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције и право из члана 13 Европске конвенције.

18. Првоапеланткиња је истакла да је апелацију поднијела као мајка оштећене и жртве силовања која је у вријеме почињања дјела имала 14 година, те да кршење наведених права заснива на гаранцији заштите интегритета жртве силовања према члану 8 Европске конвенције, односно забрани нељудског и понижавајућег поступка из члана 3 Европске конвенције и права на дјелотворан правни лијек жртве кривичног поступка из члана 13 Европске конвенције, које у околностима конкретног случаја нису обезбијеђене.

19. У вези с кривичним поступком који је окончан ослобађајућом пресудом против оптуженог, истакла је, прије свега, да јој је другостепена пресуда, иако је у поступку учествовала као законска заступница оштећене (која је у вријеме започињања поступка имала 14 година), достављена тек на лични захтјев, и то од Тужилаштва 25. августа 2020. године. Првоапеланткиња указује да је рестриктиван став и образложење суда да не прихвати обављени гинеколошки преглед оштећене као законит доказ и доказе који су из њега проистекли, конкретно вјештачење и усмено објашњење др Хамзе Жује, јер је таквим поступањем због недостатка налога Тужилаштва или суда за тај преглед, дакле због неефикасности истраге, доведена у питање суштина гаранција из члана II/3ф) Устава БиХ и члана 8 Европске конвенције. У том контексту истиче да су гаранције права на приватни и породични живот, те физички интегритет оштећене као жртве доведене у питање због рестриктивног става да се не прихвати исказ оштећене у својству свједока и психолошки тимски налаз и мишљење вјештака јер се заснива на казивању оштећене. Права из чл. 3 и 8 Европске конвенције су, према првоапеланткињиним мишљењу, у предметном кривичном поступку у сваком случају повријеђена, како за њу лично (као законску заступницу оштећене) тако и за оштећену као њену кћер и жртву јер је у околностима конкретног случаја због недостатака учињених од државних органа (Тужилаштва или суда) у коначници донесена ослобађајућа пресуда. Сматра да судови нису испунили своју позитивну обавезу и да у кривичном поступку у којем је оптужени ослобођен оптужбе да је починио кривично дјело нису испоштовали гаранције приватног и породичног живота, те да истрага и процесуирање оптуженог није било учинковито према гаранцијама које пружају чл. 3 и 8 Европске конвенције.

20. Осим тога, како је даље наведено, као мајка жртве конкретног кривичног поступка истиче да је правни оквир за даље поступање врло сужен јер је ограничена у праву ефективног учешћа у поступку (не постоји могућност жалбе против ослобађајуће пресуде), што органима кривичног гоњења намеће додатну обавезу да за потребе члана 8 Европске конвенције закон не тумаче рестриктивно како су учинили судови у конкретном случају и да начин на који се водио кривични поступак није пружио потребну и гарантовану заштиту интереса жртве кривичног дјела.

21. Првоапеланткиња је при томе указала на неке одлуке Европског суда за људска права (у даљњем тексту: Европски суд) које сматра кључним јер се баве сличном проблематиком. Према тим одлукама, држава има позитивну обавезу да спроведе ефикасну истрагу и да санкционише кривична дјела силовања или сексуалног злостављања дјете, при чему је суд господар правне карактеризације која се даје чињеницама предмета, указујући, између осталог, на сљедеће одлуке Европског суда: *М. и Ц. против Румуније*, *Х. и У. против Низоземске*, *М. Ц. против Бугарске*, којима је заједничко то што је задатак редовног суда да испита да ли су закони и пракса у њиховој примјени у сваком конкретном случају у комбинацији с недостацима у истрази имали тако значајне недостатке да су за посљедицу имали кршење позитивних обавеза државе према чл. 3 и 8 Европске конвенције.

22. У вези с наведеним је указано да строго формалистички приступ у кривичном поступку за сексуална дјела представља ризик да одређене врсте силовања остану некажњене и да се на тај начин угрози дјелотворна заштита оштећене као жртве. У околностима конкретног случаја је, према првоапеланткињиним мишљењу, неопходно испитати да ли су недостаци у истрази били толико значајни да су за посљедицу имали кршење позитивних обавеза државе у заштити интереса оштећене према члану 8 Европске конвенције. Ослобађајућом пресудом у конкретној правној ствари је доведено у питање ефикасно поштовање породичног живота и доведене су у питање основне вриједности и битни аспекти приватног живота оштећене (жртве кривичног дјела силовања). Предложено је да се утврди да заштита коју је пружио кривично законодавство у конкретном случају (истрага и процесуирање) није била дјелотворна и учинковита према гаранцијама које пружа члан 8 Европске конвенције.

б) Одговор на апелацију

23. Врховни суд сматра да је апелација неоснована јер се у поступку одлучивања у конкретном кривичном поступку бавио питањем законитости одређених доказа и навео разлоге због чега је подржан став првостепеног суда који је у пресуди у том правцу јасно и прецизно наведен. Врховни суд је афирмисао став да се права жртава сексуалног насиља у процедурама које се воде пред државним органима морају досљедно испоштовати. Међутим, како је даље наведено, у конкретном случају се расправљало о законитости доказа који се користе према конкретном оптуженом,

при чему је у образложењу оспорене првостепене пресуде јасно наведено из којих разлога се спорни гинеколошки налаз и судскомедицински налаз вјештака сматра незаконитим доказом. У оспореним одлукама је проблематика разматрана с аспекта права оптуженог у правцу да се против оптуженог не употрејеби доказ који је прибављен на незаконит начин или доказ који се ослања на незаконито прибављене доказе. У конкретном случају је, према мишљењу Врховног суда, постојао очигледан пропуст истражних органа да обезбиједе законом прописану процедуру прибављања доказа, што је у коначници оцијењено таквим пропустом да је он довео до незаконитог прибављања медицинске документације извршеним прегледом оштећене без судског налога, те у коначници и до незаконитих доказа који су се ослонили на тај доказ.

24. Кантонални суд је поновио кључне дијелове апелације којим је указано на чињеницу да није прихваћен психолошки тимски налаз и мишљење вјештака јер се заснива на казивању жртве, затим образложење пресуде у којем су наведени јасни разлози због којих није поклоњена вјера исказу оштећене као жртве и неприхватања гинеколошког налаза због пропуста у његовом прибављању, цијенећи да оспореном пресудом нису повријеђена апеланткињина права и да је апелација стога неоснована. Осим тога, у одговору се истиче да је вијеће тог суда у поступку спровело све доказе, извршило њихову појединачну и међусобну оцјену повезујући их у једну цјелину и на основу такве оцјене доказа дало сасвим јасне, логичне и увјерљиве разлоге због којих исказ оштећене као свједока сматра нејасним, контрадикторним, чак и нелогичним и због чега постоји сумња у његову истинитост. Кантонални суд је потом указао на одредбу члана 11 ЗКПФБиХ према којој суд не може своју одлуку засновати на доказима прибављеним битним повредама ЗКПФБиХ, као ни на доказима који су добијени на основу таквих доказа, сматрајући да је свој закључак засновао на конкретним доказима објективне природе. Предложено је да се апелација одбије као неоснована.

25. Тужилаштво сматра да је апелација основана из разлога који су истакнути у жалби против првостепене пресуде, и то у погледу погрешне интерпретације члана 123 ЗКПФБиХ јер је у конкретној ситуацији у питању био добровољни физички преглед оштећене, а не оптуженог (уз пристанак), због чега је морао бити прихваћен и налаз вјештака др Хамзе Жује, који је у конкретном случају оцијењен незаконитим. Осим тога, указано је на погрешно и непотпуно утврђено чињенично стање јер првостепени суд није с довољно пажње цијенио исказ оштећене која је приликом давања исказа имала мање од 16 година. Тужилаштво сматра да је учињена битна повреда поступка и тиме што није прихваћен налаз и мишљење тима вјештака психолога који су имали задатак да на основу признатих психолошких тестова који се користе у струци утврде колико и на који начин је инкриминисани догађај дјеловао на оштећену и да ли има елемената који искључују аутентичност њеног исказа, позивајући се при том на Одлуку Уставног суда број У 5/16.

V. Релевантни прописи

26. **Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 36/03, 37/03 – исправка, 21/04 – исправка, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 и 75/17):

КРИВИЧНА ДЈЕЛА ПРОТИВ ПОЛНЕ СЛОБОДЕ И МОРАЛА

Члан 203. став (5)

Силовање

(5) Ко кривично дјело из става 1. овог члана учини према малољетнику, казниће се казном затвора најмање три године.

27. **Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине** („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03 – исправка, 56/03 – исправка, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 и 74/20). У конкретном случају примјењује се Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације БиХ“ бр. 35/03, 37/03 – исправка, 56/03 – исправка, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 и 59/14) који је важио у вријеме доношења оспорених одлука, а који у релевантном дијелу гласи:

Члан 3. став (2)

Претпоставка невиности и in dubio pro reo

(2) Сумњу у погледу постојања чињеница које чине обиљежја кривичног дјела или о којима зависи примјена неке одредбе кривичног законодавства, суд рјешава пресудом на начин који је повољнији за оптуженог.

Члан 11.

Законитост доказа

(1) Забрањено је од осумњиченог, оптуженог или било којег другог лица које учествује у поступку изнуђивати признање или какву другу изјаву.

(2) Суд не може засновати своју одлуку на доказима прибављеним повредама људских права и слобода прописаних уставом и међународним уговорима које је Босна и Херцеговина ратификовала, нити на доказима који су прибављени битним повредама овог закона.

(3) Суд не може заснивати своју одлуку на доказима који су добијени на основу доказа из става 2. овог члана.

Члан 123. ст. (1), (3) и (5)

Физички преглед и друге радње

(1) Физички преглед предузеће се и без пристанка осумњиченог односно оптуженог, ако је потребно да се утврде чињенице важне за кривични поступак.

Физички преглед других лица може се без њиховог пристанка предузети само онда ако се мора утврдити да ли се на њиховом тијелу налази одређен траг или посљедица кривичног дјела.

(3) Предузимање физичког прегледа осумњиченог односно оптуженог и друге радње у вези с тим наређује суд, а ако постоји опасност од одгађања - тужилац.

(5) Ако је поступљено противно одредбама овога члана на тако прибављеном доказу не може се заснивати судска одлука.

Члан 212. члан (4)

Одлучивање о имовинскоправном захтјеву

(4) Кад суд донесе пресуду којом се оптужени ослобађа оптужбе или којом се оптужба одбија или кад рјешењем обуставља кривични поступак, упутиће оштећеног да имовинскоправни захтјев може остваривати у парничном поступку.

Члан 241. став (1)

Подизање оптужнице

(1) Кад у току истраге тужилац нађе да постоји довољно доказа из којих произлази основана сумња да је осумњичени починио кривично дјело, припремиће и упутити оптужницу судији за претходно саслушање.

Члан 299. тачка ц)

Пресуда којом се оптужени ослобађа од оптужбе

Пресуду којом се оптужени ослобађа од оптужбе суд ће изрећи:

ц) ако није доказано да је оптужени починио кривично дјело за које се оптужује.

VI. Допустивост

28. У складу са чланом VI/36) Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд, такође, има апелациону надлежност у питањима која су садржана у овом уставу када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у Босни и Херцеговини.

29. У складу са чланом 18 став (1) Правила Уставног суда, Уставни суд може да разматра апелацију само ако су против пресуде, односно одлуке која се њоме побија, исцрпљени сви дјелотворни правни лијекови могући према закону и ако је поднесена у року од 60 дана од дана када је подносилац апелације примио одлуку о посљедњем дјелотворном правном лијеку који је користио.

ц) Допустивост у односу на првоапеланткињу

30. Приликом испитивања допустивости дијела апелације који се односи на наводе о повреди права на првоапеланткињин приватни живот из члана II/3ф) Устава

Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, Уставни суд је пошао од одредаба члана 18 став (3) тачка х) Правила Уставног суда.

31. Члан 18 став (3) тачка х) Правила Уставног суда гласи:

Апелација није допуштива ако постоји неки од следећих случајева:

х) апелација је ratione materiae инкомпатибилна са Уставом;

32. У конкретном случају, првоапеланткиња наводи да је оспореном пресудом, осим права малољетне оштећене као жртве, повријеђено и њено право из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. Стога, Уставни суд у контексту апелационих навода и оспорене одлуке мора да разјасни статус првоапеланткиње која је у предметном поступку учествовала као законска заступница – мајка тада малољетне оштећене другоапеланткиње, те у вези с тим треба одговорити на питање да ли је у конкретном случају на првоапеланткињу примјењив члан II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члан 8 Европске конвенције.

33. У вези с тим, Уставни суд подсећа на праксу Европског суда према којој лице које тврди да је жртва повреде мора бити директно погођено спорном мјером (види Европски суд, *Micallef против Малте* [ВВ] од 15. октобра 2009. године, бр. 17056/06, став 44). Имајући у виду да је првоапеланткиња у кривичном поступку који је окончан оспореном пресудом заступала другоапеланткињу као мајка и законска заступница, али да оспореном пресудом нису директно погођена њена права (кривични поступак се водио и окончао због кривичног дјела силовања према оштећеној, а не првоапеланткињи), произлази да првоапеланткиња не може тврдити да је директна жртва повреде њених права у кривичном поступку који се водио и окончао ослобађајућом пресудом, нити постоје неке посебне околности које би у конкретној ситуацији оправдале прихватање статуса жртве првоапеланткиње као мајке и законске заступнице оштећене.

34. Стога, Уставни суд сматра да је апелација у односу на првоапеланткињу у вези с наводима о кршењу права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције *ratione materiae* инкомпатибилна с Уставом БиХ.

д) Допуштивост у односу на другоапеланткињу (оштећену)

35. У конкретном случају Уставни суд констатује да је првоапеланткиња мајка и истовремено законска заступница малољетне оштећене (у изреци пресуде Кантоналног суда наведени подаци о датуму и мјесту рођења оштећене из којих произлази да је у вријеме подношења апелације оштећена имала 17 година и два мјесеца). Стога је за Уставни суд неупитно да је другоапеланткиња, с обзиром на то да је оптужени ослобођен оптужбе да је у мјесту и на начин описан у изреци пресуде починио кривично дјело силовања из члана 203 став 5 КЗФБиХ према њој као оштећеној, директно погођена оспореним пресудама.

36. Апелацијом је оспорена Пресуда Врховног суда број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године против које нема других дјелотворних правних лијекова могућих према закону. Затим, оспорена пресуда је првоапеланткињи као другоапеланткињиој законској заступници уручена од Тужилаштва 25. августа 2020. године, а од Кантоналног суда 28. октобра 2020. године. Апелација је поднесена 20. октобра 2020. године, осам дана прије него је првоапеланткињи као законској заступници оштећене достављена од Кантоналног суда, а у оквиру рока од 60 дана почевши од 25. августа 2020. године када јој је уручена од Тужилаштва на лични захтјев, како је прописано чланом 18 став (1) Правила Уставног суда. Коначно, апелација испуњава и услове из члана 18 ст. (3) и (4) Правила Уставног суда јер не постоји неки формални разлог због којег апелација није допуштена, нити је очигледно (*prima facie*) неоснована.

37. Имајући у виду одредбе члана VI/36) Устава Босне и Херцеговине и члана 18 ст. (1), (3) и (4) Правила Уставног суда, Уставни суд је утврдио да предметна апелација испуњава услове у погледу допуштениости.

VII. Меритум

38. Апелацијом је указано да је због пропуста учињених од државних органа, Тужилаштва и редовних судова током истраге и процесуирања оптуженог, те рестриктивног тумачења члана 123 ЗКПФБиХ и погрешног става да су одређени докази незаконити, а остали неујерљиви дошло до повреде права на физички и психички интегритет оштећене, те забране понижавајућег поступања из чл. II/3ф) и б) Устава Босне и Херцеговине, односно чл. 8 и 3 Европске конвенције, те члана 13 Европске конвенције. Уставни суд ће у наставку прво испитати да ли су оштећеној као жртви кривичног поступка ускраћена права према члану II/3ф) Устава Босне и Херцеговине, односно члану 8 Европске конвенције.

Право на приватни живот

39. Члан II/3 Устава Босне и Херцеговине у релевантном дијелу гласи:

Сва лица на територији Босне и Херцеговине уживају људска права и основне слободе из става 2 овог члана, а она обухватају:

ф) Право на приватни и породични живот, дом и преписку.

40. Члан 8 Европске конвенције гласи:

1. Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавне власти се не смију мијешати у остваривање овог права осим ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересима на-

ционалне безбједности, јавне безбједности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или криминала, ради заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других.

41. У конкретном случају, апелацијом је због ослобађајуће пресуде да је оптужени починио кривично дјело силовања према малољетној оштећеној проблематизовано питање заштите жртве кривичног дјела тврдњом да су одређени пропусти направљени у фази истраге, а затим и приликом оцјене доказа и да за оштећену као жртву није од велике важности у којој су фази направљени пропусти јер је у коначници због тих пропуста повријеђен њен лични интегритет.

42. Стога, Уставни суд треба испитати да ли је оштећеној као жртви кривичног дјела силовања поводом којег се водио и окончао кривични поступак пружена ефикасна заштита у смислу релевантних начела права на приватни живот из члана П/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције. У том правцу, Уставни суд, прије свега, подсећа на позитивну обавезу државе да штити права жртава у кривичном поступку у цјелини, укључујући како фазу истраге тако и његову расправну фазу. У вези с тим, иако нема апсолутне обавезе према којој би се сви кривични прогони требали окончати осудом или изрицањем неке одређене казне, домаћи судови ни у којим околностима не би смјели допустити да кривична дјела којима се угрожава живот или физички и морални интегритет прођу некажњено (види Европски суд, *Salman против Турске* од 27. јуна 2000. године, представка број 21986/93, пар. 106). У том контексту, Уставни суд подсећа да његов задатак није да умјесто домаћих власти одлучује о одабиру најбољих метода у заштити појединца од напада на њихов лични интегритет, већ да спорне одлуке преиспита у контексту употребијених мјера, њихове (не)адекватности, односно постојања кривичноправних механизма чији је циљ да заштите права жртве у кривичном поступку.

43. У вези с наведеним, Уставни суд подсећа на став Европског суда у предмету *М. Ц. против Бугарске* (види Европски суд, *М. Ц. против Бугарске*, представка број 39272/98 од 4. децембра 2003. године, став 150) у којем је, слично као и у конкретном случају, анализирано питање дјелотворне заштите од силовања и сексуалног злостављања у ситуацији кад надлежни органи нису на ефикасан начин истражили догађај. У наведеној одлуци је изражен став према којем је избор средстава којима се обезбјеђује поштовање члана 8 Европске конвенције у области заштите од кривичних дјела појединца, у начелу, у оквиру слободне процјене државе. Дјелотворно спречавање тешких кривичних дјела као што је силовање, када су у питању основне вриједности и витални аспекти приватног живота, захтијева дјелотворне одредбе кривичног права, при чему дјеца посебно имају право на дјелотворну заштиту од тешких кривичних дјела као што је силовање. По том основу, постоји позитивна обавеза државе да донесе кривичноправне одредбе

које предвиђају дјелотворно кажњавање силовања кроз спровођење ефикасне истраге и кривичног гоњења (став 153 цитиране одлуке). У наведеној одлуци Европски суд је описао различиту судску праксу у погледу приступа и кажњавања кривичних дјела силовања у различитим државама (пар. од 157 до 166) указујући да ригидан приступ у кривичном гоњењу сексуалних кривичних дјела доводи до опасности да одређене врсте силовања остану некажњене.

44. У вези с предметним случајем и конкретним чињеницама, Уставни суд из достављене документације и оспорених пресуда запажа да је кривични поступак инициран првоапеланткињиним пријавом IV Полицијској управи 6. јануара 2018. године о извршеном кривичном дјелу силовања према њеној кћерки, тада малољетној другоапеланткињи. Полицијска управа је путем начелника као овлашћеног лица истог дана Клиници за гинекологију и акушерство упутила захтјев за гинеколошко-акушерски преглед оштећене другоапеланткиње, констатујући на захтјеву да за обављање те радње недостаје писмени налог дежурног тужиоца. Из оспорених пресуда надаље произлази да је гинеколошко-акушерски преглед другоапеланткиње обављен истог дана (6. јануар 2018. године) и да су на основу налаза тог медицинског прегледа прикупљена још два доказа, судскомедицинско вјештачење и усмено појашњење истог вјештака на главном претресу. Уставни суд даље примјећује да су редовни судови на двије инстанце сагласно закључили да је обављени гинеколошко-акушерски преглед незаконито прибављен доказ, као и докази који су проистекли из тог доказа – судскомедицинско вјештачење и усмено појашњење и да се на тим доказима, имајући у виду начело законитости доказа из члана 11 ЗКПФБиХ, не може заснивати судска пресуда. Врховни суд је појашњавајући неоснованост жалбеног приговора Тужилаштва о погрешном тумачењу члана 123 ЗКПФБиХ тврдњом да су у питању законити докази (јер је оштећена добровољно извршила преглед те за физички преглед није требао њен пристанак као кад је у питању осумњичено лице), истакао да постојање судске или тужилачке наредбе представља предуслов за допустивост наведене и других радњи из члана 123 ЗКПФБиХ, односно за законито спровођење радње физичког прегледа. На оправданост постојања судске или тужилачке наредбе, према мишљењу Врховног суда, указује и садржај члана 123 став 5 ЗКПФБиХ у којем је прописано да, ако је поступљено противно одредбама садржаним у том члану, на тако прибављеном доказу не може се засновати судска одлука. Врховни суд је читујући се поводом апелационог приговора о непружању заштите оштећеној као жртви кривичног дјела указао да је у околностима конкретног случаја постојао очигледан пропуст истражних органа да обезбиједи законом прописану процедуру прибављања доказа, што је у коначници оцијењено таквим пропустом да је он довео до незаконитог прибављања медицинске документације извршеним прегледом оштећене без судског налога, те у коначници до незаконитих доказа који су се ослонили на тај доказ. У вези с тим, Уставни суд указује да је околност да је другоапеланткиња од начелника као овлашћеног лица Полицијске управе упућена

на гинеколошко-акушерски преглед заправо „активирала“ примјену релевантних одредби члана 123 ЗПП-а који подразумијева постојање наредбе суда, односно тужиоца, а из чињеница предмета је неспорно да таква наредба није постојала.

45. Уставни суд подсјећа да, иако је суштински циљ члана 8 Европске конвенције да заштити појединца од произвољне радње јавних органа, он додатно може да садржи позитивне обавезе својствене дјелотворном „поштовању“ приватног и породичног живота, а те обавезе могу подразумијевати доношење мјера и у сфери међусобних односа појединаца (види Европски суд, *X. и Y. против Низоземске* од 26. марта 1985. године, пар. 23–24). У вези с поштовањем приватног живота, Европски суд је у разним контекстима указивао да концепт приватног живота обухвата физички и психички интегритет лица и да државе стога у пракси требају примјењивати одређени правни оквир који пружа заштиту од насилних поступака приватних лица (види Европски суд, *Costello-Roberts против Уједињеног Краљевства* од 25. марта 1993. године, став 36).

46. Имајући у виду претходну анализу и околност да је приликом пријаве догађаја у вези с почињењем кривичног дјела Полицијској управи у захтјеву за физички преглед оштећене евидентиран недостатак налога дежурног тужиоца за преглед, поставља се питање да ли је Тужилаштво у довољној мјери обезбиједило процедуру при прикупљању доказа, односно да ли је, у оквиру постојећег правног оквира, наведени недостатак могло отклонити и на тај начин другоапеланткињи обезбиједити дјелотворно поштовање приватног живота које подразумијева њен физички и психички интегритет. У вези с тим, Уставни суд подсјећа да из садржаја одредбе члана 241 став (1) ЗКПФБиХ произлази да у току истраге тужилац подиже оптужницу када нађе да постоји довољно доказа из којих произлази основана сумња да је осумњичени починио кривично дјело. Такође, конкретан кривични поступак је због специфичности кривичног дјела поводом којег се водио – против полне слободе и морала (силовање), везан осим за оптуженог и за другоапеланткињу као малолетно лице у вријеме почињења дјела и стога посебно заштићену категорију која има право на дјелотворну заштиту (већ цитирана одлука, М. Ц. против Бугарске, став 150). У вези с тим, Уставни суд указује на став Европског суда из наведене пресуде (ст. 152 и 153) „да не искључује могућност да се позитивна обавеза државе у складу са чланом 8 Конвенције која пружа заштиту физичког интегритета појединца може проширити и на питања која се односе на дјелотворност кривичних истрага [...]“ те да Европски суд „сматра да државе имају позитивну обавезу која је саставни дио чл. 3 и 8 Конвенције да донесу кривичноправне одредбе које предвиђају дјелотворно кажњавање дјела силовања, као и да их примјењује спровођењем дјелотворне истраге и кривичног гоњења“.

47. Доводећи у везу наведене ставове са чињеницама конкретног предмета, Уставни суд запажа да произлази да је Тужилаштво у тренутку подизања

оптужнице, једанаест мјесеци након пријаве о догађају и кривичном дјелу, при чему идентификација осумњиченог/оптуженог није била спорна, закључило да располаже довољним бројем доказа да је у односу на другоапеланткињу као оштећену почињено кривично дјело. Међутим, током процесуирања се појавила сумња у погледу законитости одређеног броја доказа, након чега су редовни судови извели закључак да су одређени докази незаконити због пропуста у процедури њиховог прибављања и да би другачији став водио битној повреди одредби кривичног поступка. За Уставни суд је неупитно да због специфичности и природе кривичног дјела поводом којег се водио кривични поступак – силовање, радња физичког прегледа и њен резултат, између осталих, представља један од кључних доказа с циљем доказивања да ли је почињено кривично дјело или није. Осим тога, другоапеланткиња се, захтијевајући дјелотворну заштиту свог права на физички и психички интегритет, обратила Полицијској управи, дакле јавној власти, па се стога не може закључити да је на било који начин утицала на даљњу некооперативност између Тужилаштва и Полицијске управе као надлежних тијела у погледу поступања према члану 123 ЗКПФБиХ (недостатак тужилачке наредбе за преглед), што је, како произлази из оспорене пресуде, био разлог за незаконитост тог доказа и доказа који су из њега проистекли (вјештачење).

48. Из наведене анализе произлази да Тужилаштво није имало у виду конкретне, специфичне околности предметног случаја које се, према мишљењу Уставног суда, одгледају у природи кривичног дјела поводом којег се водио поступак (силовање) и другоапеланткињиној старосној доби (у вријеме наводног почињења дјела имала је 14 година, а у вријеме саслушања у својству свједока мање од 16 година) занемарујући при том да примјени кривичноправне механизме и обезбиједи да се докази прикупе у прописаној процедури. Наведени елементи су изискивали нарочиту пажњу и процјену приликом прикупљања доказне грађе како другоапеланткињи као жртви због пропуста који су се могли отклонити (наредба за физички преглед) не би била ускраћена одговарајућа заштита. Стога, Уставни суд сматра да спорно поступање у посебним околностима овог предмета није пружио одговарајућу заштиту другоапеланткињи од напада на њен физички интегритет и показало је мањкавост у начину на који су прибављени докази на којим је заснована оптужба (*mutatis mutandis*, Европски суд, *Исаковић Видовић против Србије*, пресуда од 1. јула 2014. године, став 64).

49. Уставни суд стога сматра да у околностима конкретног случаја другоапеланткињи није заштићен физички и психички интегритет у кривичном поступку који је резултирао ослобађањем оптужбе о почињењу кривичног дјела силовања јер је Тужилаштво у примјени кривичноправних механизма при прикупљању доказа направило пропусте и мањкавости у мјери која представља повреду позитивне обавезе према члану II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члану 8 Европске конвенције.

Питање накнаде нематеријалне штете

50. У складу са чланом 74 Правила Уставног суда, Уставни суд може да одреди накнаду за нематеријалну штету. Уставни суд подсјећа на то да, за разлику од поступка пред редовним судовима, накнаду нематеријалне штете одређује у посебним случајевима кршења загарантованих људских права и основних слобода.

51. Уставни суд наглашава да је у својој пракси одређивао новчану компензацију као сатисфакцију због утврђене повреде уставних права (*mutatis mutandis*, Уставни суд, одлуке бр. АП 696/04 од 23. септембра 2005. године и АП 3377/09 од 18. априла 2012. године, доступне на интернет страници Уставног суда www.ustavnisud.ba). Уставни суд сматра да је у карактеристичним околностима предметног случаја, при чему је од нарочитог значаја пропуст Тужилаштва као надлежног тијела да другоапеланткињи као малољетном лицу заштити физички и психички интегритет у кривичном поступку који је резултирао ослобађањем оптужбе о почињењу кривичног дјела силовања, потребно досудити новчану компензацију на име нематеријалне штете због утврђене повреде права на приватност и физички интегритет. Стога, Уставни суд сматра да у овом изузетном случају другоапеланткињи треба досудити новчани износ од 10.000 КМ на име нематеријалне штете због утврђеног кршења уставног права. Овај износ другоапеланткињи је дужна да исплати Влада Кантона Сарајево у року од три мјесеца од дана достављања ове одлуке, уз обавезу да након истека тог рока плати законску затезну камату на евентуално неисплаћени износ или дио износа накнаде одређене овом одлуком. Ова одлука Уставног суда у дијелу који се односи на накнаду нематеријалне штете представља извршну исправу.

Остали наводи

52. Имајући у виду закључак Уставног суда о повреди права из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције, Уставни суд сматра да није сврсисходно испитивати наводе о повреди члана II/3б) Устава Босне и Херцеговине, члана 3 Европске конвенције и члана 13 Европске конвенције.

VIII. Закључак

53. Уставни суд закључује да постоји кршење права на приватни живот из члана II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члана 8 Европске конвенције када у околностима конкретног случаја другоапеланткињи као малољетном лицу није пружена одговарајућа заштита у погледу њеног физичког и психичког интегритета јер су у примјени кривичноправних механизма у вези с прикупљањем доказа направљени пропусти и мањкавости у мјери која представља повреду позитивне обавезе надлежних тијела, конкретно Тужилаштва, према члану II/3ф) Устава Босне и Херцеговине и члану 8 Европске конвенције.

54. На основу члана 18 став (3) тачка х), члана 59 ст. (1) и (2) и члана 74 Правила Уставног суда, Уставни суд је одлучио као у диспозитиву ове одлуке.

55. Према члану VI/5 Устава Босне и Херцеговине, одлуке Уставног суда су коначне и обавезујуће.

Предсједник
Уставног суда Босне и Херцеговине
Мато Тадић

REGISTRI ODLUKA

РЕГИСТРИ ОДЛУКА

Registar odluka po nadležnosti

1. Članak VI/3. Ustava Bosne i Hercegovine

1.1. Predmet broj U 11/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 2. prosinca 2021. godine

Zahtjev Aljoše Čampare, ministra Federalnog ministarstva unutarnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa člankom 8.8. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16), pokrene proceduru utvrđivanja privremene (ne)spособnosti Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za vršenje funkcije koju obnaša

strana 237

2. Članak VI/3.(a) Ustava Bosne i Hercegovine

2.1. Predmet broj U 5/16

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. ožujka 2021. godine

Zahtjev Borjane Krišto, druge zamjenice predsjedatelja Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti odredaba članka 84. st. 2., 3., 4. i 5., članka 109. st. 1. i 2., čl. 117. točka d), 118. stavak 3., 119. stavak 1., članka 216. stavak 2., čl. 225. stavak 2. i 226. stavak 1. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13) sa odredbama čl. I/2., II/3.(b), (e) i (f) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 3., 6., 8. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

strana 17

2.2. Predmet broj U 4/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. ožujka 2021. godine

Zahtjev sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredaba čl. 324., 325., 325.a, 326. i 329. Zakona o stvarnim pravima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 124/08, 3/09 – ispravak, 58/09, 95/11, 60/15, 18/16 – odluka US i 107/19)

strana 31

2.3. Predmet broj U 14/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. ožujka 2021. godine

Zahtjev sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske za ocjenu ustavnosti odredaba članka 15. točka 16. i članka 31. Zakona o republičkoj upravi („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 115/18)

strana 59

2.4. Predmet broj U 1/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. svibnja 2021. godine

Zahtjev Željka Komšića, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu kompatibilnosti članka 8. st. 2., 3., 4., 5. i 6., članka 8.a i članka 32. stavak 3. točka d) Zakona o prebivalištu i boravištu državljana Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 32/01, 56/08 i 58/15) sa člancima I/2., II/2., II/3.(m), II/4. i II/5. Ustava Bosne i Hercegovine, alineje 5. i 8. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Aneks I. Ustava

Bosne i Hercegovine, člankom 14. Europske konvencije, člankom 2. st. 1., 3. i 4. Protokola broj 4 uz Europsku konvenciju, člankom 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, člankom 2. stavak 2., člankom 5. stavak 1., člankom 12. i člankom 16. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, člankom 2. stavak 1., člankom 4. i člankom 5. stavak 1. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, čl. 6. i 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima UN-a, člankom 4. st. 2. i 3. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina i Aneksom 7. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH

strana 87

2.5. Predmet broj U 11/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 15. srpnja 2021. godine

Zahtjev Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04)

strana 115

2.6. Predmet broj U 16/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. srpnja 2021. godine

Zahtjev dvadeset i četiri člana Zastupničkog doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine za rješavanje spora između Bosne i Hercegovine i Republike Srpske nastalog donošenjem Odluke o utvrđivanju uvjeta za dodjelu koncesije putem pregovaračkog postupka za izgradnju i korištenje HE „Buk Bijela“ na rijeci Drini, općina Foča, broj 04/1-012-2-472/16 od 4. ožujka 2016. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 20/16), Rješenja o dodjeli koncesije za izgradnju i korištenje HE „Buk Bijela“ na rijeci Drini, općina Foča, broj 04/1-012-2-1099/16 od 20. svibnja 2016. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 42/16) i Ugovora o koncesiji broj 05.05/012-274-16/16 od 3. lipnja 2016. godine; Odluke o utvrđivanju uvjeta za dodjelu koncesije putem pregovaračkog postupka za izgradnju i korištenje HE „Foča“ na rijeci Drini broj 04/1-012-2-81/19 od 10. siječnja 2019. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 4/19), Rješenja o dodjeli koncesije za izgradnju i korištenje HE „Foča“ na rijeci Drini broj 04/1-0122-221/19 od 24. siječnja 2019. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 9/19) i Ugovora o koncesiji broj 05.05/360-2-24/19 od 19. veljače 2019. godine; Odluke o utvrđivanju uvjeta za dodjelu koncesije putem pregovaračkog postupka za izgradnju i korištenje HE „Paunci“ na rijeci Drini broj 04/1-012-2-80/19 od 10. siječnja 2019. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 4/19), Rješenja o dodjeli koncesije za izgradnju i korištenje HE „Paunci“ na rijeci Drini broj 04/1-012-2-214/19 od 24. siječnja 2019. godine („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 9/19) i Ugovora o koncesiji broj 05.05/360-2-22/19 od 19. veljače 2019. godine

strana 131

2.7. Predmet broj U 4/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. rujna 2021. godine

Zahtjev Mihmeta Okića, Džemaludina Šabanovića, Murisa Ćirkića, Samira Bačevca, Alije Tabakovića, Faruka Dozića i Ahmeta Ćirkića, sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske, za ocjenu ustavnosti Zakona o šumama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 75/08, 60/13 i 70/20)

strana 153

2.8. Predmet broj U 8/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. studenog 2021. godine

Zahtjev Zorana Tegeltije, predsjedatelja Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, za

rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva unutarnjih poslova u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine pokrenutom po zahtjevu A. G., državljanina Arapske Republike Egipat

strana 191

2.9. Predmet broj U 9/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 2. prosinca 2021. godine

Zahtjev Bakira Izetbegovića, predsjedatelja Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine u vrijeme podnošenja zahtjeva, za ocjenu ustavnosti članka 12. st. (2) i (4) Pravila službe Oružanih snaga Bosne i Hercegovine broj 06-02-3-4958/12

strana 215

3. Članak VI/3.(c) Ustava Bosne i Hercegovine

3.1. Predmet broj U 6/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 26. ožujka 2021. godine

Zahtjev Okružnog suda u Banjaluci (sudac Okružnog suda u Banjaluci Milan Blagojević) za ocjenu kompatibilnosti odredbe članka 128. stavak (4) Zakona o pravima boraca, vojnih invalida i obitelji poginulih boraca Obrambeno-otadžbinskog rata Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 134/11, 9/12 i 40/12) u odnosu na članak II/3. (e) Ustava Bosne i Hercegovine i članak 6. stavak 1. Europske konvencije, članak 13. Europske konvencije, članak II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, članak 14. Europske konvencije i članak 17. Europske konvencije

strana 251

3.2. Predmet broj U 7/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. rujna 2021. godine

Zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09 i 55/13) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi s odredbama članka 14. Europske konvencije, članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima

strana 273

3.3. Predmet broj U 10/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 2. prosinca 2021. godine

Zahtjev Kantonalnog suda u Zenici za ocjenu kompatibilnosti članka 55. Zakona o visokom obrazovanju Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“ br. 6/09, 9/13, 13/13, 4/15, 5/18, 4/19 i 19/20) sa Ustavom Bosne i Hercegovine i člankom 18. Okvirnog zakona o visokom obrazovanju u BiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 59/07 i 59/09)

strana 289

4. Članak VI/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine

4.1. Predmet broj AP 1797/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 21. siječnja 2021. godine

Apelacija Bosne i Hercegovine, koju zastupa Pravobraniteljstvo Bosne i Hercegovine, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 58 0 P 111963 16 Rev od 24. siječnja 2019. godine

strana 309

4.2. Predmet broj AP 1613/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 3. veljače 2021. godine

Apelacija I. M. iz Jajca, koju zastupa E. M., apelantičin sin, podnesena zbog nezakonitog provođenja izvršnog postupka koji se vodi pred Općinskim sudom u Jajcu u predmetu broj 128 0 I 002849 13 I

strana 325

4.3. Predmet broj AP 94/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 17. veljače 2021. godine

Apelacija Aide Bilalović i mlđb. L. H. iz Kalesije, koje zastupa Izet Mešić, odvjetnik iz Kalesije, podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Federacije BiH broj 22 0 P 031013 20 Rev od 5. studenog 2020. godine, Presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 29 0 P 031013 19 Gž od 16. srpnja 2020. godine i Presude Općinskog suda u Kalesiji broj 29 0 P 031013 18 P od 9. rujna 2019. godine

strana 345

4.4. Predmet broj AP 2872/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 3. ožujka 2021. godine

Apelacija Ljiljane Leovac iz Orašja, koju zastupa Dino Dabić, odvjetnik iz Orašja, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 32 0 P 202004 15 Gž od 14. svibnja 2019. godine

strana 361

4.5. Predmet broj AP 3750/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 3. ožujka 2021. godine

Apelacija S. R. iz Visokog, kojeg zastupa Zahid Hadžić, odvjetnik iz Visokog, podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Federacije BiH broj 41 0 P 043158 17 Rev od 11. lipnja 2019. godine

strana 379

4.6. Predmet broj AP 4761/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 3. ožujka 2021. godine

Apelacija Tarika Alispahića iz Zenice, kojeg zastupa Odvjetničko društvo „Petrušić & Co“ d.o.o. Zenica, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 43 0 P 114340 16 Rev od 12. rujna 2019. godine

strana 395

4.7. Predmet broj AP 3634/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. ožujka 2021. godine

Apelacija Darka Mrđe iz Prijedora, kojeg zastupa Ranko Dakić, odvjetnik iz Prijedora, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 1 K 020819 19 Krž 3 od 23. svibnja 2019. godine

strana 411

4.8. Predmet broj AP 4430/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. svibnja 2021. godine

Apelacija Zorane Talić iz Banje Luke, koju zastupa Branislav Cvijanović, odvjetnik iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125495 19 Pž od 27. kolovoza 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125495 18 Ps od 27. ožujka 2018. godine

strana 423

4.9. Predmet broj AP 4703/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. svibnja 2021. godine

Apelacija „Autocentra Merkur“ d.o.o. Banja Luka iz Banje Luke, kojeg zastupa Goran Bubić, odvjetnik iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. rujna 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. veljače 2019. godine

strana 441

4.10. Predmet broj AP 532/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. svibnja 2021. godine

Apelacija A. Č. iz Sarajeva, koju zastupa ZOU „Sabina Kadrić i Irma Muhović“ iz Sarajeva, podnesena protiv izjašnjenja Kliničkog centra Univerziteta u Sarajevu broj 55-33-6-5267 od 1. veljače 2021. godine, obavještenja JU Dom zdravlja Kantona Sarajevo broj 01-05-1427-2/21 od 10. veljače 2021. godine i dopisa JU Zavod za zdravstvenu zaštitu žena i materinstva Kantona Sarajevo broj 10-250/1-01/21 od 9. veljače 2021. godine

strana 457

4.11. Predmet broj AP 4706/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 19. svibnja 2021. godine

Apelacija Alema Ibiševića iz Sarajeva, kojeg zastupa Denisa Gačanin, odvjetnica iz Sarajeva, podnesena zbog duljine trajanja odlučivanja o žalbi na rješenje kojim je apelantu produljen pritvor

strana 481

4.12. Predmet broj AP 3760/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. lipnja 2021. godine

Apelacija Miloša Obradova, Stefana Samardžije i Srđana Sokolovića, koje zastupa Bojan Veselinović, odvjetnik iz Sarajeva, podnesena zbog nepostupanja Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo po kaznenoj prijavi koju su podnijeli apelanti

strana 497

4.13. Predmet broj AP 4336/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 9. lipnja 2021. godine

Apelacija Javnog poduzeća „Grijanje“ d.o.o. Zenica, koje zastupa Zlatko Petrović, odvjetnik iz Sarajeva, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 028313 19 Uvp od 4. rujna 2019. godine i Presude Suda BiH broj S1 3 U 0028313 18 U od 28. svibnja 2018. godine

strana 515

4.14. Predmet broj AP 4403/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. lipnja 2021. godine

Apelacija Meridiana a.d. Banjaluka, kojeg zastupa Zajednički odvjetnički ured „Pucar“ iz Banjaluke, podnesena protiv Presude Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 U 026003 19 Uvp od 11. rujna 2019. godine

strana 533

4.15. Predmet broj AP 4899/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. lipnja 2021. godine

Apelacija Alme Čustović iz Sarajeva, koju zastupa Plamenko Čustović, odvjetnik iz Sarajeva, podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Rs 337821 14 Rsž od 23. rujna 2019. godine

strana 547

4.16. Predmet broj AP 2985/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. srpnja 2021. godine

Apelacija Nebojše Vrhovca iz Prnjavora podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. travnja 2019. godine

strana 561

4.17. Predmet broj AP 952/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. srpnja 2021. godine

Apelacija Nedžada Izića iz Tuzle, kojeg zastupa Mirna Delalić, odvjetnica iz Tuzle, podnesena zbog izjava tužitelja Kantonalnog tužiteljstva Tuzlanskog kantona danih na konferenciji za tisak

strana 587

4.18. Predmet broj AP 265/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. rujna 2021. godine

Apelacija Republike Srpske podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine

Apelacija JU Osnovna škola „Sveti Sava“ Kotor-Varoš, koju zastupa zastupnica, ravnateljica Slađana Šubara, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda broj 73 0 P 018311 19 Rev 2 od 14. studenog 2019. godine

strana 601

4.19. Predmet broj AP 392/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. rujna 2021. godine

Apelacija Sberbank a.d. Banja Luka iz Banje Luke, koju zastupa Zajednički odvjetnički ured „Pucar“ iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 19 Pž 2 od 26. studenog 2019. godine i Rješenja Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ip 104072 18 Ip 2 od 18. travnja 2019. godine

strana 627

4.20. Predmet broj AP 407/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. rujna 2021. godine

Apelacija Fikreta Vukovića iz Bihaća, kojeg zastupa Emir Imširević, odvjetnik iz Bihaća, podnesena protiv Rješenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 17 0 P 072021 19 Rev od 7. studenog 2019. godine

strana 643

4.21. Predmet broj AP 984/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. rujna 2021. godine

Apelacija N. K. iz Zenice, kojeg zastupa Nedžad Babić, odvjetnik iz Zenice, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici broj 43 0 P 090376 19 Gži 2 od 8. siječnja 2020. godine, Rješenja Općinskog suda u Zenici broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 25. rujna 2019. godine i Rješenja Općinskog suda broj 43 0 P 090376 19 I 3 od 12. srpnja 2019. godine

strana 659

4.22. Predmet broj AP 3166/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. rujna 2021. godine

Apelacija Goluba Veselinovića iz Žepča podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Zenici broj 44 0 Pr 031316 20 Pžp od 29. lipnja 2020. godine i Rješenja Općinskog suda u Žepču broj 44 0 Pr 0031316 20 Pr od 27. svibnja 2020. godine

strana 657

4.23. Predmet broj AP 2044/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. listopada 2021. godine

Apelacija Zorana Gavure iz Šipova, kojeg zastupa Branislav Rakić, odvjetnik iz Banjaluke, podnesena protiv Presude Okružnog suda u Banjaluci broj 75 0 K 045629 19 Kž od 11. ožujka 2020. godine i Presude Osnovnog suda u Mrkonjić Gradu broj 75 0 K 045629 19 K 2 od 28. kolovoza 2019. godine

strana 695

4.24. Predmet broj AP 3548/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. listopada 2021. godine

Apelacija K. L. iz Šipova, kojeg zastupa Goran Marić, odvjetnik iz Banje Luke, podnesena zbog neefikasnosti istrage smrti njegovog sina u predmetu Okružnog javnog tužiteljstva Banja Luka, Podružni ured Mrkonjić Grad broj T13 2 KT 0001996 18

strana 709

4.25. Predmet broj AP 3040/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. listopada 2021. godine

Apelacija D. V. i N. V. iz Sarajeva, koje zastupa Dženana Hadžiomerović, odvjetnica iz Sarajeva, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 U 035941 20 Uvp od 29. travnja 2021. godine

strana 727

4.26. Predmet broj AP 18/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 20. listopada 2021. godine

Apelacija Nebojše Vukanovića iz Trebinja, kojeg zastupa Biljana Radulović, odvjetnica iz Bijeljine, podnesena protiv Presude Okružnog suda u Trebinju broj 95 0 P 052171 19 Gž od 20. lipnja 2019. godine

strana 747

4.27. Predmet broj AP 2279/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 20. listopada 2021. godine

Apelacija Zlatana Dedića, kojeg zastupa Emir Imširević, odvjetnik iz Bihaća, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 06 0 P 013241 21 Gži 2 od 3. lipnja 2021. godine

strana 765

4.28. Predmet broj AP 158/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 20. listopada 2021. godine

Apelacija „Intesa Sanpaolo banke Bosne i Hercegovine“ d.d. Sarajevo iz Sarajeva, koju zastupa Odvjetničko društvo sa ograničenom odgovornošću „Marić & Co“ d.o.o. Sarajevo, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 65 0 Ps 042266 19 Rev od 15. listopada 2019. godine

strana 787

4.29. Predmet broj AP 4328/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 3. studenog 2021. godine

Apelacija Milutina Pejića iz Banje Luke, kojeg zastupa Vanja Pavlović, odvjetnica iz Banje Luke, podnesena protiv Rješenja Kantonalnog suda u Sarajevu broj 65 0 Pr 808339 20 Pžp od 7. listopada 2020. godine i Rješenja Općinskog suda u Sarajevu broj 65 0 Pr 808339 19 Pr od 18. ožujka 2020. godine

strana 805

4.30. Predmet broj AP 800/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 16. studenog 2021. godine*

Apelacija S. K., N. M. i M. M. iz Gradiške, koje zastupa Radovan Janković, odvjetnik iz Gradiške, podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 72 0 P 032376 19 Rev od 27. studenog 2019. godine

strana 829

4.31. Predmet broj AP 1615/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 16. prosinca 2021. godine*

Apelacija „Sport Kluba“ d.o.o. Sarajevo, kojeg zastupaju Nihad Sijerčić, Lejla Popara, Amina Đugum i Alen Gracić, odvjetnici iz Sarajeva, podnesena protiv presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 3 U 027851 19 Uvp od 26. veljače 2020. godine i S1 3 U 027851 18 U od 28. studenog 2019. godine i Rješenja Konkurencijskog vijeća Bosne i Hercegovine broj 04-26-2-005-113-II/15 od 20. prosinca 2017. godine

strana 849

4.32. Predmet broj AP 3766/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU *od 16. prosinca 2021. godine*

Apelacija S. M. iz Sarajeva, zakonske zastupnice maloljetne M. M., podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 030076 20 Kž od 26. svibnja 2020. godine i Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 030076 19 K od 28. siječnja 2020. godine

strana 865

Registar odluka po kriterijima dopustivosti

1. Član 18. stav 3. tačka h) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

APELACIJA JE *ratione materiae* INKOMPATIBILNA SA USTAVOM

1.1. Predmet broj AP 4703/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 5. maja 2021. godine

Apelacija „Autocentra Merkur“ d.o.o. Banja Luka iz Banje Luke, kojeg zastupa Goran Bubić, advokat iz Banje Luke, podnesena protiv Presude Višeg privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 19 Pž od 16. septembra 2019. godine i Presude Okružnog privrednog suda u Banjoj Luci broj 57 0 Ps 125389 18 Ps od 8. februara 2019. godine

strana 441

1.2. Predmet broj AP 3766/20

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 16. decembra 2021. godine

Apelacija S. M. iz Sarajeva, zakonske zastupnice maloljetne M. M., podnesena protiv Presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 030076 20 Kž od 26. maja 2020. godine i Presude Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 030076 19 K od 28. januara 2020. godine

strana 865

2. Član 18. stav 3. tačka l) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

APELACIJA JE PREURANJENA

2.1. Predmet broj AP 2985/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 8. jula 2021. godine

Apelacija Nebojše Vrhovca iz Prnjavora podnesena protiv Presude Kantonalnog suda u Novom Travniku broj 51 0 Rs 141466 19 Rsž od 9. aprila 2019. godine

strana 561

3. Član 19. stav 1. tačka a) Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

USTAVNI SUD NIJE NADLEŽAN ZA ODLUČIVANJE

3.1. Predmet broj U 11/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI od 2. decembra 2021. godine

Zahtjev Aljoše Čampare, ministra Federalnog ministarstva unutrašnjih poslova Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine da, u skladu sa članom 8.8 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08, 32/10, 18/13, 7/14 i 31/16), pokrene proceduru utvrđivanja privremene (ne)spособnosti Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za vršenje funkcije koju obavlja

strana 237

Регистар одлука по каталогу права

1. Члан II/3а) Устава Босне и Херцеговине

Члан 2 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО НА ЖИВОТ

1.1. Предмет број АП 3548/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. октобра 2021. године
Апелација К. Л. из Шипова, којег заступа Горан Марић, адвокат из Бање Луке, поднесена због неефикасности истраге смрти његовог сина у предмету Окружног јавног тужилаштва Бања Лука – Подружна канцеларија Мркоњић Град број Т13 2 КТ 0001996 18

страна 709

2. Члан II/3б) Устава Босне и Херцеговине

Члан 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО ЛИЦА ДА НЕ БУДЕ ПОДВРГНУТО МУЧЕЊУ НИТИ НЕЧОВЈЕЧНОМ
ИЛИ ПОНИЖАВАЈУЋЕМ ТРЕТМАНУ ИЛИ КАЗНИ

2.1 Предмет број У 5/16

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2021. године
Захтјев Борјане Кришто, друге замјенице председавајућег Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности одредби члана 84 ст. 2, 3, 4 и 5, члана 109 ст. 1 и 2, чл. 117 тачка д), 118 став 3, 119 став 1, члана 216 став 2, чл. 225 став 2 и 226 став 1 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13) с одредбама чл. I/2, II/3б), е) и ф) Устава Босне и Херцеговине и чл. 3, 6, 8 и 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

страна 17

2.2. Предмет број АП 3760/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јуна 2021. године
Апелација Милоша Обрадова, Стефана Самарције и Срђана Соколовића, које заступа Бојан Веселиновић, адвокат из Сарајева, поднесена због непоступања Кантоналног тужилаштва Кантона Сарајево по кривичној пријави коју су поднијели апеланти

страна 497

3. Члан II/3д) Устава Босне и Херцеговине

Члан 5 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО НА ЛИЧНУ СЛОБОДУ И БЕЗБЈЕДНОСТ

3.1. Предмет број АП 4706/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 19. маја 2021. године
Апелација Алема Ибишевића из Сарајева, којег заступа Дениса Гачанин, адвокат из Сарајева, поднесена због дужине трајања одлучивања о жалби на рјешење којим је апеланту продужен притвор

страна 481

4. Члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине

Члан 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ПРАВО НА ПРАВИЧНО СУЂЕЊЕ

4.1. Предмет број У 6/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2021. године

Захтјев Окружног суда у Бањој Луци (судија Окружног суда у Бањој Луци Милан Благојевић) за оцјену компатибилности одредбе члана 128 став (4) Закона о правима бораца, војних инвалида и породица погинулих бораца Одбрамбено-отаџбинског рага Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 134/11, 9/12 и 40/12) у односу на члан II/3е) Устава Босне и Херцеговине и члан 6 став 1 Европске конвенције, члан 13 Европске конвенције, члан II/4 Устава Босне и Херцеговине, члан 14 Европске конвенције и члан 17 Европске конвенције

страница 251

4.2. Предмет број АП 1797/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 21. јануара 2021. године

Апелација Босне и Херцеговине, коју заступа Правобранилаштво Босне и Херцеговине, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 58 0 П 111963 16 Рев од 24. јануара 2019. године

страница 309

4.3. Предмет број АП 94/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 17. фебруара 2021. године

Апелација Аиде Билаловић и млдб. Ј. Х. из Калесије, које заступа Изет Мешић, адвокат из Калесије, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације БиХ број 22 0 П 031013 20 Рев од 5. новембра 2020. године, Пресуде Кантоналног суда у Тузли број 29 0 П 031013 19 Гж од 16. јула 2020. године и Пресуде Општинског суда у Калесији број 29 0 П 031013 18 П од 9. септембра 2019. године

страница 345

4.4. Предмет број АП 3750/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 3. марта 2021. године

Апелација С. Р. из Високог, које заступа Захид Хацић, адвокат из Високог, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације БиХ број 41 0 П 043158 17 Рев од 11. јуна 2019. године

страница 379

4.5. Предмет број АП 4761/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 3. марта 2021. године

Апелација Тарика Алиспахића из Зенице, које заступа Адвокатско друштво „Petrušić & Со“ д.о.о. Зеница, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 43 0 П 114340 16 Рев од 12. септембра 2019. године

страница 395

4.6. Предмет број АП 3634/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. марта 2021. године

Апелација Дарка Мрђе из Приједора, које заступа Ранко Дакић, адвокат из Приједора, поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 1 К 020819 19 Крж 3 од 23. маја 2019. године

страница 411

4.7. Предмет број АП 4430/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација Зоране Талић из Бање Луке, коју заступа Бранислав Цвијановић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125495 19 Пж од 27. августа 2019. године и Пресуде Окружног привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125495 18 Пс од 27. марта 2018. године

страна 423

4.8. Предмет број АП 4336/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јуна 2021. године

Апелација Јавног предузећа „Гријање“ д.о.о. Зеница, којег заступа Златко Петровић, адвокат из Сарајева, поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 028313 19 Увп од 4. септембра 2019. године и Пресуде Суда БиХ број С1 3 У 0028313 18 У од 28. маја 2018. године

страна 515

4.9. Предмет број АП 4899/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 23. јуна 2021. године

Апелација Алме Чустовић из Сарајева, коју заступа Пламенко Чустовић, адвокат из Сарајева, поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Рс 337821 14 Рсж од 23. септембра 2019. године

страна 547

4.10. Предмет број АП 2985/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. јула 2021. године

Апелација Небојше Врховца из Прњавора поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Новом Травнику број 51 0 Рс 141466 19 Рсж од 9. априла 2019. године

страна 561

4.11. Предмет број АП 952/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. јула 2021. године

Апелација Нецада Изића из Тузле, којег заступа Мирна Делалић, адвокат из Тузле, поднесена због изјава тужилаца Кантоналног тужилаштва Тузланског кантона датих на конференцији за штампу

страна 587

4.12. Предмет број АП 265/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године

Апелација Републике Српске поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године

Апелација ЈУ Основна школа „Свети Сава“ Котор Варош, коју заступа заступница, директорка Слађана Шубара, поднесена против Пресуде Врховног суда број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године

страна 601

4.13. Предмет број АП 392/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године

Апелација „Sberbank“ а.д. Бања Лука из Бање Луке, коју заступа Заједничка адвокатска канцеларија „Пуцар“ из Бање Луке, поднесена против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Ип 104072 19 Пж 2 од 26. новембра 2019. године и Рјешења Окружног привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Ип 104072 18 Ип 2 од 18. априла 2019. године

страна 627

4.14. Предмет број АП 407/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године
Апелација Фикрета Вуковића из Бихаћа, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године

страница 643

4.15. Предмет број АП 984/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године
Апелација Н. К. из Зенице, којег заступа Нецад Бабић, адвокат из Зенице, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Зеници број 43 0 П 090376 19 Гжи 2 од 8. јануара 2020. године, Рјешења Општинског суда у Зеници број 43 0 П 090376 19 И 3 од 25. септембра 2019. године и Рјешења Општинског суда број 43 0 П 090376 19 И 3 од 12. јула 2019. године

страница 659

4.16. Предмет број АП 3166/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године
Апелација Голуба Веселиновића из Жепча поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Зеници број 44 0 Пр 031316 20 Пжп од 29. јуна 2020. године и Рјешења Општинског суда у Жепчу број 44 0 Пр 0031316 20 Пр од 27. маја 2020. године

страница 675

4.17. Предмет број АП 2044/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. октобра 2021. године
Апелација Зорана Гавура из Шипова, којег заступа Бранислав Ракић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Пресуде Окружног суда у Бањој Луци број 75 0 К 045629 19 Кж од 11. марта 2020. године и Пресуде Основног суда у Мркоњић Граду број 75 0 К 045629 19 К 2 од 28. августа 2019. године

страница 695

4.18. Предмет број АП 18/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 20. октобра 2021. године
Апелација Небојше Вукановића из Требиња, којег заступа Биљана Радуловић, адвокат из Бијељине, поднесена против Пресуде Окружног суда у Требињу број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године

страница 747

4.19. Предмет број АП 2279/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 20. октобра 2021. године
Апелација Златана Дедића, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Новом Травнику број 06 0 П 013241 21 Гжи 2 од 3. јуна 2021. године

страница 765

4.20. Предмет број АП 158/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 20. октобра 2021. године
Апелација „Intesa Sanpaolo банке Bosne i Hercegovine“ д.д. Сарајево из Сарајева, коју заступа Адвокатско друштво са ограниченом одговорношћу „Marić & Co“ д.о.о. Сарајево, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 65 0 Пс 042266 19 Рев од 15. октобра 2019. године

страница 787

4.21. Предмет број АП 4328/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 3. новембра 2021. године
Апелација Милутина Пејића из Бање Луке, којег заступа Вања Павловић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Рјешења Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Пр 808339 20 Пжп од 7. октобра 2020. године и Рјешења Општинског суда у Сарајеву број 65 0 Пр 808339 19 Пр од 18. марта 2020. године

страница 805

4.22. Предмет број АП 800/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. новембра 2021. године
Апелација С. К., Н. М. и М. М. из Градишке, које заступа Радован Јанковић, адвокат из Градишке, поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 72 0 П 032376 19 Рев од 27. новембра 2019. године

страница 829

4.23. Предмет број АП 1615/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. децембра 2021. године
Апелација „Спорт Клуба“ д.о.о. Сарајево, којег заступају Нихад Сијерчић, Лејла Попара, Амина Ђугум и Ален Грацић, адвокати из Сарајева, поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 3 У 027851 19 Увп од 26. фебруара 2020. године и С1 3 У 027851 18 У од 28. новембра 2019. године и Рјешења Конкурентног савјета Босне и Херцеговине број 04-26-2-005-113-П/15 од 20. децембра 2017. године

страница 849

5. Члан II/3ф) Устава Босне и Херцеговине

Члан 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО НА ПРИВАТНИ И ПОРОДИЧНИ ЖИВОТ, ДОМ И ПРЕПИСКУ

5.1 Предмет број У 5/16

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. марта 2021. године
Захтјев Борјане Кришто, друге замјенице предсједавајућег Представничког дома Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности одредби члана 84 ст. 2, 3, 4 и 5, члана 109 ст. 1 и 2, чл. 117 тачка д), 118 став 3, 119 став 1, члана 216 став 2, чл. 225 став 2 и 226 став 1 Закона о кривичном поступку Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 и 72/13) с одредбама чл. I/2, II/36), е) и ф) Устава Босне и Херцеговине и чл. 3, 6, 8 и 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода

страница 17

5.2. Предмет број У 9/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 2. децембра 2021. године
Захтјев Бакира Изетбеговића, предсједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности члана 12 ст. (2) и (4) Правила службе Оружаних снага Босне и Херцеговине број 06-02-3-4958/12

страница 215

5.3. Предмет број АП 532/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација А. Ћ. из Сарајева, коју заступа ЗАК „Сабина Кадрић и Ирма Муховић“ из Сарајева, поднесена против Изјашњења Клиничког центра Универзитета у Сарајеву број 55-33-6-5267 од 1. фебруара 2021. године, Обавјештења ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево број 01-05-1427-2/21 од 10. фебруара 2021. године и Дописа ЈУ Завод за здравствену заштиту жена и материнства Кантона Сарајево број 10-250/1-01/21 од 9. фебруара 2021. године

страница 457

5.4. Предмет број АП 3040/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. октобра 2021. године

Апелација Д. В. и Н. В. из Сарајева, које заступа Џенана Хаџиомеровић, адвокат из Сарајева, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 У 035941 20 Увп од 29. априла 2021. године

страница 727

5.5. Предмет број АП 3766/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. децембра 2021. године

Апелација С. М. из Сарајева, законске заступнице малољетне М. М., поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 09 0 К 030076 20 Кж од 26. маја 2020. године и Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 К 030076 19 К од 28. јануара 2020. године

страница 865

6. Члан II/3г) Устава Босне и Херцеговине

Члан 9 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
СЛОБОДА МИСЛИ, САВЈЕСТИ И ВЈЕРЕ

6.1. Предмет број У 9/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 2. децембра 2021. године

Захтјев Бакира Изетбеговића, предједавајућег Дома народа Парламентарне скупштине Босне и Херцеговине у вријеме подношења захтјева, за оцјену уставности члана 12 ст. (2) и (4) Правила службе Оружаних снага Босне и Херцеговине број 06-02-3-4958/12

страница 215

7. Члан II/3х) Устава Босне и Херцеговине

Члан 10 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
СЛОБОДА ИЗРАЖАВАЊА

7.1. Предмет број АП 2872/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 3. марта 2021. године

Апелација Љиљане Леовац из Орашја, коју заступа Дино Дабић, адвокат из Орашја, поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Тузли број 32 0 П 202004 15 Гж од 14. маја 2019. године

страница 361

7.2. Предмет број АП 18/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 20. октобра 2021. године

Апелација Небојше Вукановића из Требиња, којег заступа Биљана Радуловић, адвокат из Бијелине, поднесена против Пресуде Округног суда у Требињу број 95 0 П 052171 19 Гж од 20. јуна 2019. године

страница 747

8. Члан II/3и) Устава Босне и Херцеговине

**Члан 11 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода
СЛОБОДА МИРНОГ ОКУПЉАЊА И УДРУЖИВАЊА С ДРУГИМА**

8.1. Предмет број АП 4703/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација „Аутоцентра Меркур“ д.о.о. Бања Лука из Бање Луке, којег заступа Горан Бубић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125389 19 Пж од 16. септембра 2019. године и Пресуде Окружног привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125389 18 Пс од 8. фебруара 2019. године

страница 441

9. Члан II/3к) Устава Босне и Херцеговине

**Члан 1 Протокола број 1 уз Европску конвенцију за заштиту људских
права и основних слобода
ЗАШТИТА ИМОВИНЕ**

9.1. Предмет број АП 1613/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 3. фебруара 2021. године

Апелација И. М. из Јајца, коју заступа Е. М., апеланткињин син, поднесена због незаконитог спровођења извршног поступка који се води пред Општинским судом у Јајцу у предмету број 128 0 И 002849 13 И

страница 325

9.2. Предмет број АП 4703/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација „Аутоцентра Меркур“ д.о.о. Бања Лука из Бање Луке, којег заступа Горан Бубић, адвокат из Бање Луке, поднесена против Пресуде Вишег привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125389 19 Пж од 16. септембра 2019. године и Пресуде Окружног привредног суда у Бањој Луци број 57 0 Пс 125389 18 Пс од 8. фебруара 2019. године

страница 441

9.3. Предмет број АП 4336/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јуна 2021. године

Апелација Јавног предузећа „Гријање“ д.о.о. Зеница, којег заступа Златко Петровић, адвокат из Сарајева, поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 028313 19 Увп од 4. септембра 2019. године и Пресуде Суда БиХ број С1 3 У 0028313 18 У од 28. маја 2018. године

страница 515

9.4. Предмет број АП 158/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 20. октобра 2021. године

Апелација „Intesa Sanpaolo banke Bosne i Hercegovine“ д.д. Сарајево из Сарајева, коју заступа Адвокатско друштво са ограниченом одговорношћу „Marić & Co“ д.о.о. Сарајево, поднесена против Пресуде Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 65 0 Пс 042266 19 Рев од 15. октобра 2019. године

страница 787

10. Члан II/3м) Устава Босне и Херцеговине

Члан 2 Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода ПРАВО НА СЛОБОДУ КРЕТАЊА И ПРЕБИВАЛИШТА

10.1. Предмет број У 1/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. маја 2021. године

Захтјев Жељка Комшића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине, за оцјену компатибилности члана 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6, члана 8а и члана 32 став 3 тачка д) Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 32/01, 56/08 и 58/15) са члановима I/2, II/2, II/3м), II/4 и II/5 Устава Босне и Херцеговине, алинеје 5 и 8 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине, Анекс I Устава Босне и Херцеговине, чланом 14 Европске конвенције, чланом 2 ст. 1, 3 и 4 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, чланом 2 став 2, чланом 5 став 1, чланом 12 и чланом 16 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чланом 2 став 1, чланом 4 и чланом 5 став 1 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, чл. 6 и 13 Универзалне декларације о људским правима УН-а, чланом 4 ст. 2 и 3 Оквирне конвенције за заштиту националних мањина и Анексом 7 Општег оквирног споразума за мир у БиХ

страна 87

11. Члан II/4 Устава Босне и Херцеговине

Члан 14 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

11.1. Предмет број У 1/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 26. маја 2021. године

Захтјев Жељка Комшића, члана Предсједништва Босне и Херцеговине, за оцјену компатибилности члана 8 ст. 2, 3, 4, 5 и 6, члана 8а и члана 32 став 3 тачка д) Закона о пребивалишту и боравишту држављана Босне и Херцеговине („Службени гласник БиХ“ бр. 32/01, 56/08 и 58/15) са члановима I/2, II/2, II/3м), II/4 и II/5 Устава Босне и Херцеговине, алинеје 5 и 8 Преамбуле Устава Босне и Херцеговине, Анекс I Устава Босне и Херцеговине, чланом 14 Европске конвенције, чланом 2 ст. 1, 3 и 4 Протокола број 4 уз Европску конвенцију, чланом 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, чланом 2 став 2, чланом 5 став 1, чланом 12 и чланом 16 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, чланом 2 став 1, чланом 4 и чланом 5 став 1 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, чл. 6 и 13 Универзалне декларације о људским правима УН-а, чланом 4 ст. 2 и 3 Оквирне конвенције за заштиту националних мањина и Анексом 7 Општег оквирног споразума за мир у БиХ

страна 87

11.2. Предмет број У 7/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 23. септембра 2021. године

Захтјев Општинског суда у Сарајеву (судија Белма Чано-Сејфовић) за оцјену компатибилности Закона о платама и другим накнадама судија и тужилаца у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“ бр. 72/05, 22/09 и 55/13) с одредбама чл. I/2 и II/4 Устава Босне и Херцеговине, у вези с одредбама члана 14 Европске конвенције, члана 1 Протокола

број 12 уз Европску конвенцију, као и чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима

страна 273

11.3. Предмет број АП 532/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација А. Ћ. из Сарајева, коју заступа ЗАК „Сабина Кадрић и Ирма Муховић“ из Сарајева, поднесена против Изјашњења Клиничког центра Универзитета у Сарајеву број 55-33-6-5267 од 1. фебруара 2021. године, Обавјештења ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево број 01-05-1427-2/21 од 10. фебруара 2021. године и Дописа ЈУ Завод за здравствену заштиту жена и материнства Кантона Сарајево број 10-250/1-01/21 од 9. фебруара 2021. године

страна 457

11.4. Предмет број АП 4336/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 9. јуна 2021. године

Апелација Јавног предузећа „Гријање“ д.о.о. Зеница, којег заступа Златко Петровић, адвокат из Сарајева, поднесена против Пресуде Суда Босне и Херцеговине број С1 3 У 028313 19 Увп од 4. септембра 2019. године и Пресуде Суда БиХ број С1 3 У 0028313 18 У од 28. маја 2018. године

страна 515

11.5. Предмет број АП 2985/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. јула 2021. године

Апелација Небојше Врховца из Прњавора поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Новом Травнику број 51 0 Рс 141466 19 Рсж од 9. априла 2019. године

страна 561

11.6. Предмет број АП 265/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године

Апелација Републике Српске поднесена против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године
Апелација ЈУ Основна школа „Свети Сава“ Котор Варош, коју заступа заступница, директорка Слађана Шубара, поднесена против Пресуде Врховног суда број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године

страна 601

12. Члан 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода ПРАВО НА ДЈЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛИЈЕК

12.1. Предмет број АП 532/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године

Апелација А. Ћ. из Сарајева, коју заступа ЗАК „Сабина Кадрић и Ирма Муховић“ из Сарајева, поднесена против Изјашњења Клиничког центра Универзитета у Сарајеву број 55-33-6-5267 од 1. фебруара 2021. године, Обавјештења ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево број 01-05-1427-2/21 од 10. фебруара 2021. године и Дописа ЈУ Завод за здравствену заштиту жена и материнства Кантона Сарајево број 10-250/1-01/21 од 9. фебруара 2021. године

страна 457

12.2. Предмет број АП 4899/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 23. јуна 2021. године

Апелација Алме Чустовић из Сарајева, коју заступа Пламенко Чустовић, адвокат из

Сарајева, поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Сарајеву број 65 0 Рс 337821 14 Рсж од 23. септембра 2019. године

страна 547

12.3. Предмет број АП 407/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године
Апелација Фикрета Вуковића из Бихаћа, којег заступа Емир Имширевић, адвокат из Бихаћа, поднесена против Рјешења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине број 17 0 П 072021 19 Рев од 7. новембра 2019. године

страна 643

13. Члан 4 Протокола број 7 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
ПРАВО ДА СЕ НЕ БУДЕ СУЂЕН ИЛИ КАЖЊЕН ДВАПУТ ПО ИСТОМ ПРЕДМЕТУ

13.1. Предмет број АП 1615/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 16. децембра 2021. године
Апелација „Спорт Клуба“ д.о.о. Сарајево, којег заступају Нихад Сијерчић, Лејла Попара, Амина Ћугум и Ален Грацић, адвокати из Сарајева, поднесена против пресуда Суда Босне и Херцеговине бр. С1 3 У 027851 19 Увп од 26. фебруара 2020. године и С1 3 У 027851 18 У од 28. новембра 2019. године и Рјешења Конкуренцијског савјета Босне и Херцеговине број 04-26-2-005-113-П/15 од 20. децембра 2017. године

страна 849

14. Члан 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода
ОПШТА ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ

14.1. Предмет број У 7/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 23. септембра 2021. године
Захтјев Општинског суда у Сарајеву (судија Белма Чано-Сејфковић) за оцјену компатибилности Закона о платама и другим накнадама судија и тужилаца у Федерацији Босне и Херцеговине („Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“ бр. 72/05, 22/09 и 55/13) с одредбама чл. I/2 и II/4 Устава Босне и Херцеговине, у вези с одредбама члана 14 Европске конвенције, члана 1 Протокола број 12 уз Европску конвенцију, као и чланом 26 Међународног пакта о грађанским и политичким правима

страна 273

14.2. Предмет број АП 532/21

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 5. маја 2021. године
Апелација А. Ћ. из Сарајева, коју заступа ЗАК „Сабина Кадрић и Ирма Муховић“ из Сарајева, поднесена против Изјашњења Клиничког центра Универзитета у Сарајеву број 55-33-6-5267 од 1. фебруара 2021. године, Обавјештења ЈУ Дом здравља Кантона Сарајево број 01-05-1427-2/21 од 10. фебруара 2021. године и Дописа ЈУ Завод за здравствену заштиту жена и материнства Кантона Сарајево број 10-250/1-01/21 од 9. фебруара 2021. године

страна 457

14.3. Предмет број АП 2985/19

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. јула 2021. године

Апелација Небојше Врховца из Прњавора поднесена против Пресуде Кантоналног суда у Новом Травнику број 51 0 Рс 141466 19 Рсж од 9. априла 2019. године

страна 561

14.4. Предмет број АП 265/20

ОДЛУКА О ДОПУСТИВОСТИ И МЕРИТУМУ од 8. септембра 2021. године

Апелација Републике Српске поднесене против Пресуде Врховног суда Републике Српске број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године

Апелација ЈУ Основна школа „Свети Сава“ Котор Варош, коју заступа заступница, директорка Слађана Шубара, поднесена против Пресуде Врховног суда број 73 0 П 018311 19 Рев 2 од 14. новембра 2019. године

страна 601

Registar odluka po ostalim člancima Ustava Bosne i Hercegovine

1. Članak I/1. Ustava Bosne i Hercegovine

1.1. Predmet broj U 4/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. rujna 2021. godine

Zahtjev Mihneta Okića, Džemaludina Šabanovića, Murisa Čirkića, Samira Baćevca, Alije Tabakovića, Faruka Đozića i Ahmeta Čirkića, sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske, za ocjenu ustavnosti Zakona o šumama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 75/08, 60/13 i 70/20)

strana 153

2. Članak I/2. Ustava Bosne i Hercegovine

2.1. Predmet broj U 7/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. rujna 2021. godine

Zahtjev Općinskog suda u Sarajevu (sutkinja Belma Čano-Sejfović) za ocjenu kompatibilnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 72/05, 22/09 i 55/13) s odredbama čl. I/2. i II/4. Ustava Bosne i Hercegovine, u svezi s odredbama članka 14. Europske konvencije, članka 1. Protokola broj 12 uz Europsku konvenciju, kao i člankom 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima

strana 273

3. Članak I/6. Ustava Bosne i Hercegovine

3.1. Predmet broj U 11/19

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 15. srpnja 2021. godine

Zahtjev Milorada Dodika, člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine, za ocjenu ustavnosti Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zastavi Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ broj 23/04)

strana 115

4. Članak I/7. Ustava Bosne i Hercegovine

4.1. Predmet broj U 8/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. studenog 2021. godine

Zahtjev Zorana Tegeltije, predsjedatelja Vijeća ministara Bosne i Hercegovine, za rješavanje spora nastalog između Ministarstva civilnih poslova Bosne i Hercegovine i Federalnog ministarstva unutarnjih poslova u predmetu stjecanja državljanstva Bosne i Hercegovine i Federacije Bosne i Hercegovine pokrenutom po zahtjevu A. G., državljanina Arapske Republike Egipat

strana 191

5. Članak III/3.(b) Ustava Bosne i Hercegovine

5.1. Predmet broj U 4/21

ODLUKA O DOPUSTIVOSTI I MERITUMU od 23. rujna 2021. godine

Zahtjev Mihneta Okića, Džemaludina Šabanovića, Murisa Čirkića, Samira Baćevca, Alije

Tabakovića, Faruka Dozića i Ahmeta Čirkića, sedam delegata Vijeća naroda Republike Srpske, za ocjenu ustavnosti Zakona o šumama Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 75/08, 60/13 i 70/20)

strana 153

**ABECEDNI INDEKS KLJUČNIH
POJMOVA**

**АЗБУЧНИ ИНДЕКС КЉУЧНИХ
ПОЈМОВА**

B	
Banka	
AP 4403/19	533
AP 158/20	787
Bankarska garancija	
AP 4403/19	533
Bračna stečevina	
AP 2279/21	765

C	
COVID-19, mjera zabrane kretanja	
AP 3166/20	675

D	
Diskriminacija	
U 1/21	87
U 7/21	273
AP 532/21	457
AP 2985/19	561
AP 265/20	601

Diskriminacija, teret dokazivanja	
AP 265/20	601

Dokaz	
U 6/20	251
AP 3766/20	865

Dokazni postupak	
AP 3766/20	865

Državljanstvo, stjecanje	
U 8/21	191

Duljina trajanja postupka, razuman rok	
AP 4899/19	547
AP 392/20	627

E	
Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, izravna primjena	
AP 2044/20	695

H	
Hipoteka	
AP 392/20	627

I	
Imovina, državna	
U 4/20	31
U 16/20	131
U 4/21	153

Imovina, miješanje	
AP 1613/19	325

Isplata duga	
AP 4703/19	441
AP 392/20	627
AP 984/20	659
AP 158/20	787

Istraga, duljina trajanja	
AP 3548/20	709

Istraga, učinkovitost	
AP 3548/20	709

Izmakla dobit	
AP 800/20	829

J	
Jednakost stranaka u postupku	
AP 4336/19	515
AP 2044/20	695

Jezik	
AP 265/20	601

K	
Kamata	
AP 984/20	659
AP 158/20	787

Kazna	
AP 3634/19	411

Kaznena optužba, utvrđivanje	
AP 4328/20	805

Kleveta	
AP 18/20	747

Koncesija	
U 16/20	131

Kvaliteta zakona	
AP 3166/20	675

L		AP 265/20	601
Legitiman cilj		AP 158/20	787
U 9/21	215	AP 1615/20	849
AP 532/21	457	Obrazovanje	
Lišavanje slobode, brzina preispitivanja zakonitosti		AP 265/20	601
AP 4706/20	481	Obvezna obrana	
M		AP 2044/20	695
Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima		Očinstvo, utvrđivanje	
U 7/21	273	AP 94/21	345
AP 2985/19	561	P	
N		Pasivna legitimacija	
Načelo zakonitosti		AP 1797/19	309
U 5/16	17	Porod, kod kuće	
Nadležnost države		AP 532/21	457
U 14/20	59	Povrat u prijašnje stanje	
Naknada štete		AP 4328/20	805
AP 1797/19	309	 Pozitivna obveza države	
AP 18/20	747	AP 3548/20	709
AP 158/20	787	AP 3766/20	865
AP 800/20	829	Pravo na obranu	
Nekretnina		AP 2044/20	695
AP 800/20	829	Pravo na pravnu sigurnost	
Neophodna mjera u demokratskom društvu		AP 3750/19	379
AP 532/21	457	AP 158/20	787
AP 18/20	747	Pravo na život	
Neovisnost pravosuđa		AP 3548/20	709
U 7/21	273	Prekršajni postupak	
Neovisan sud		AP 3166/20	675
U 6/20	251	AP 4328/20	805
O		Pretpostavka nevinosti	
Obiteljski život		AP 952/20	587
AP 3040/21	727	Primjena prava i utvrđivanje činjenica (proizvoljnost)	
Obiteljski život, miješanje, proporcionalnost		AP 94/21	345
AP 3040/21	727	AP 3750/19	379
Obrazložena presuda		AP 3634/19	411
AP 1797/19	309	AP 4703/19	441
AP 94/21	345	AP 4336/19	515
AP 4403/19	533	AP 4403/19	533
AP 2985/19	561	AP 392/20	627
		AP 407/20	643
		AP 984/20	659
		AP 18/20	747
		AP 2279/21	765
		AP 158/20	787

AP 4328/20	805
AP 800/20	829
Pristup sudu	
U 6/20	251
AP 3750/19	379
AP 4899/19	547
AP 407/20	643
Pritvor	
AP 4706/20	481
Privatni život	
U 9/21	215
AP 532/21	457
AP 3766/20	865
Privatni život, miješanje, proporcionalnost	
AP 532/21	457
R	
Radni odnos, prava	
U 7/21	273
AP 4899/19	547
AP 2985/19	561
Radni spor	
AP 4899/19	547
AP 2985/19	561
Ratni zločin	
AP 3634/19	411
Revizija, vrijednost spora	
AP 407/20	643
AP 800/20	829
S	
Sloboda izražavanja	
AP 2872/19	361
AP 18/20	747
Sloboda izražavanja, proporcionalnost	
AP 2872/19	361
Sloboda kretanja i prebivališta	
U 1/21	87
Sloboda vjere	
U 9/21	215
Spor između države i entiteta	
U 16/20	131

Spor između institucije BiH i entiteta	
U 8/21	191
Stečajni postupak	
AP 392/20	627
Strani državljanin	
U 8/21	191
Sukcesija	
U 4/20	31
Suparničari	
AP 800/20	829
Suvlasništvo	
AP 2279/21	765
AP 800/20	829
U	
Učinkovit pravni lijek	
AP 4899/19	547
AP 407/20	643
Ugovor o daru, ništavost	
AP 4761/19	395
Umješač	
AP 2279/21	765
Upravni spor	
AP 4336/19	515
Usvojenje	
AP 3040/21	727
V	
Vještačenje	
AP 94/21	345
Vladavina prava	
AP 158/20	787
Z	
Zakon o konkurenciji	
AP 1615/20	849
Zastara	
AP 4703/19	441
Zastava	
U 11/19	115
Zlouporaba dominantnog položaja	
AP 1615/20	849
Ž	
Žrtva	
AP 3766/20	865

B		I	
Banka		Imovina, državna	
AP 4403/19	533	U 4/20	31
AP 158/20	787	U 16/20	131
Bankarska garancija		U 4/21	153
AP 4403/19	533	Imovina, miješanje	
Bračna stečevina		AP 1613/19	325
AP 2279/21	765	Isplata duga	
C		AP 4703/19	441
COVID-19, mjera zabrane kretanja		AP 392/20	627
AP 3166/20	675	AP 984/20	659
D		AP 158/20	787
Diskriminacija		Istraga, djelotvornost	
U 1/21	87	AP 3548/20	709
U 7/21	273	Istraga, dužina trajanja	
AP 532/21	457	AP 3548/20	709
AP 2985/19	561	Izmakla dobit	
AP 265/20	601	AP 800/20	829
Diskriminacija, teret dokazivanja		J	
AP 265/20	601	Jednakost stranaka u postupku	
Djelotvoran pravni lijek		AP 4336/19	515
AP 4899/19	547	AP 2044/20	695
AP 407/20	643	Jezik	
Dokaz		AP 265/20	601
U 6/20	251	K	
AP 3766/20	865	Kamata	
Dokazni postupak		AP 984/20	659
AP 3766/20	865	AP 158/20	787
Državljanstvo, stjecanje		Kazna	
U 8/21	191	AP 3634/19	411
Dužina trajanja postupka, razuman rok		Kleveta	
AP 4899/19	547	AP 18/20	747
AP 392/20	627	Koncesija	
E		U 16/20	131
Evropska konvencija za zaštitu ljudskih		Krivična optužba, utvrđivanje	
prava i osnovnih sloboda, direktna		AP 4328/20	805
primjena		Kvalitet zakona	
AP 2044/20	695	AP 3166/20	675
H			
Hipoteka			
AP 392/20	627		

L	
Legitiman cilj	
U 9/21	215
AP 532/21	457
Lišavanje slobode, brzina preispitivanja zakonitosti	
AP 4706/20	481
M	
Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima	
U 7/21	273
AP 2985/19	561
N	
Načelo zakonitosti	
U 5/16	17
Nadležnost države	
U 14/20	59
Naknada štete	
AP 1797/19	309
AP 18/20	747
AP 158/20	787
AP 800/20	829
Nekretnina	
AP 800/20	829
Neophodna mjera u demokratskom društvu	
AP 532/21	457
AP 18/20	747
Neovisnost pravosuđa	
U 7/21	273
Nezavisan sud	
U 6/20	251
O	
Obavezna odbrana	
AP 2044/20	695
Obrazložena presuda	
AP 1797/19	309
AP 94/21	345
AP 4403/19	533
AP 2985/19	561
AP 265/20	601
AP 158/20	787
AP 1615/20	849

Obrazovanje	
AP 265/20	601
Očinstvo, utvrđivanje	
AP 94/21	345
P	
Pasivna legitimacija	
AP 1797/19	309
Porod, kod kuće	
AP 532/21	457
Porodični život	
AP 3040/21	727
Porodični život, miješanje, proporcionalnost	
AP 3040/21	727
Povrat u prijašnje stanje	
AP 4328/20	805
Pozitivna obaveza države	
AP 3548/20	709
AP 3766/20	865
Pravo na odbranu	
AP 2044/20	695
Pravo na pravnu sigurnost	
AP 3750/19	379
AP 158/20	787
Pravo na život	
AP 3548/20	709
Prekršajni postupak	
AP 3166/20	675
AP 4328/20	805
Pretpostavka nevinosti	
AP 952/20	587
Primjena prava i utvrđivanje činjenica (proizvoljnost)	
AP 94/21	345
AP 3750/19	379
AP 3634/19	411
AP 4703/19	441
AP 4336/19	515
AP 4403/19	533
AP 392/20	627
AP 407/20	643
AP 984/20	659
AP 18/20	747
AP 2279/21	765

AP 158/20	787
AP 4328/20	805
AP 800/20	829

Pristup sudu

U 6/20	251
AP 3750/19	379
AP 4899/19	547
AP 407/20	643

Pritvor

AP 4706/20	481
------------------	-----

Privatni život

U 9/21	215
AP 532/21	457
AP 3766/20	865

Privatni život, miješanje, proporcionalnost

AP 532/21	457
-----------------	-----

R

Radni odnos, prava

U 7/21	273
AP 4899/19	547
AP 2985/19	561

Radni spor

AP 4899/19	547
AP 2985/19	561

Ratni zločin

AP 3634/19	411
------------------	-----

Revizija, vrijednost spora

AP 407/20	643
AP 800/20	829

S

Sloboda izražavanja

AP 2872/19	361
AP 18/20	747

Sloboda izražavanja, proporcionalnost

AP 2872/19	361
------------------	-----

Sloboda kretanja i prebivališta

U 1/21	87
--------------	----

Sloboda vjere

U 9/21	215
--------------	-----

Spor između države i entiteta

U 16/20	131
---------------	-----

Spor između institucije BiH i entiteta

U 8/21	191
--------------	-----

Stečajni postupak

AP 392/20	627
-----------------	-----

Strani državljanin

U 8/21	191
--------------	-----

Sukcesija

U 4/20	31
--------------	----

Suparničari

AP 800/20	829
-----------------	-----

Suvlasništvo

AP 2279/21	765
AP 800/20	829

U

Ugovor o poklonu, ništavost

AP 4761/19	395
------------------	-----

Umješač

AP 2279/21	765
------------------	-----

Upravni spor

AP 4336/19	515
------------------	-----

Usvojenje

AP 3040/21	727
------------------	-----

V

Vještačenje

AP 94/21	345
----------------	-----

Vladavina prava

AP 158/20	787
-----------------	-----

Z

Zakon o konkurenciji

AP 1615/20	849
------------------	-----

Zastara

AP 4703/19	441
------------------	-----

Zastava

U 11/19	115
---------------	-----

Zloupotreba dominantnog položaja

AP 1615/20	849
------------------	-----

Ž

Žrtva

AP 3766/20	865
------------------	-----

Б	
Банка	
АП 4403/19	533
АП 158/20	787
Банкарска гаранција	
АП 4403/19	533
Брачна течевина	
АП 2279/21	765

В	
Вјештачење	
АП 94/21	345
Владавина права	
АП 158/20	787

Д	
Дискриминација	
У 1/21	87
У 7/21	273
АП 532/21	457
АП 2985/19	561
АП 265/20	601
Дискриминација, терет доказивања	
АП 265/20	601
Дјелотворан правни лијек	
АП 4899/19	547
АП 407/20	643
Доказ	
У 6/20	251
АП 3766/20	865
Доказни поступак	
АП 3766/20	865
Држављанство, стицање	
У 8/21	191
Дужина трајања поступка, разуман рок	
АП 4899/19	547
АП 392/20	627

Е	
Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, директна примјена	
АП 2044/20	695

Ж	
Жртва	
АП 3766/20	865

З	
Закон о конкуренцији	
АП 1615/20	849
Застава	
У 11/19	115
Застаријевање	
АП 4703/19	441
Злоупотреба доминантног положаја	
АП 1615/20	849

И	
Измакла добит	
АП 800/20	829
Имовина, државна	
У 4/20	31
У 16/20	131
У 4/21	153
Имовина, мијешање	
АП 1613/19	325
Исплата дуга	
АП 4703/19	441
АП 392/20	627
АП 984/20	659
АП 158/20	787
Истрага, дјелотворност	
АП 3548/20	709
Истрага, дужина трајања	
АП 3548/20	709

Ј	
Једнакост странака у поступку	
АП 4336/19	515
АП 2044/20	695
Језик	
АП 265/20	601

К	
Казна	
АП 3634/19	411

Камата

АП 984/20	659
АП 158/20	787

Квалитет закона

АП 3166/20	675
------------------	-----

Клевета

АП 18/20	747
----------------	-----

Концесија

У 16/20	131
---------------	-----

Кривична оптужба, утврђивање

АП 4328/20	805
------------------	-----

Л

Легитиман циљ

У 9/21	215
АП 532/21	457

Лишавање слободе, брзина преиспитивања законитости

АП 4706/20	481
------------------	-----

М

Међународни пакт о грађанским и политичким правима

У 7/21	273
АП 2985/19	561

Н

Надлежност државе

У 14/20	59
---------------	----

Надокнада штете

АП 1797/19	309
АП 18/20	747
АП 158/20	787
АП 800/20	829

Начело законитости

У 5/16	17
--------------	----

Независност правосуђа

У 7/21	273
--------------	-----

Независан суд

У 6/20	251
--------------	-----

Неопходна мјера у демократском друштву

АП 532/21	457
АП 18/20	747

Непокретност

АП 800/20	829
-----------------	-----

О

Обавезна одбрана

АП 2044/20	695
------------------	-----

Образложена пресуда

АП 1797/19	309
АП 94/21	345
АП 4403/19	533
АП 2985/19	561
АП 265/20	601
АП 158/20	787
АП 1615/20	849

Образовање

АП 265/20	601
-----------------	-----

Очинство, утврђивање

АП 94/21	345
----------------	-----

П

Пасивна легитимација

АП 1797/19	309
------------------	-----

Поврат у пређашње стање

АП 4328/20	805
------------------	-----

Позитивна обавеза државе

АП 3548/20	709
АП 3766/20	865

Пород, код куће

АП 532/21	457
-----------------	-----

Породични живот

АП 3040/21	727
------------------	-----

Породични живот, мијешање, пропорционалност

АП 3040/21	727
------------------	-----

Право на живот

АП 3548/20	709
------------------	-----

Право на одбрану

АП 2044/20	695
------------------	-----

Право на правну сигурност

АП 3750/19	379
АП 158/20	787

Прекршајни поступак

АП 3166/20	675
АП 4328/20	805

Претпоставка невиности

АП 952/20	587
-----------------	-----

Приватни живот	
У 9/21	215
АП 532/21	457
АП 3766/20	865

Приватни живот, мијешање, пропорционалност	
АП 532/21	457

Примјена права и утврђивање чињеница (произвољност)	
АП 94/21	345
АП 3750/19	379
АП 3634/19	411
АП 4703/19	441
АП 4336/19	515
АП 4403/19	533
АП 392/20	627
АП 407/20	643
АП 984/20	659
АП 18/20	747
АП 2279/21	765
АП 158/20	787
АП 4328/20	805
АП 800/20	829

Пристап суду	
У 6/20	251
АП 3750/19	379
АП 4899/19	547
АП 407/20	643

Притвор	
АП 4706/20	481

Р

Радни однос, права	
У 7/21	273
АП 4899/19	547
АП 2985/19	561

Радни спор	
АП 4899/19	547
АП 2985/19	561

Ратни злочин	
АП 3634/19	411

Ревизија, вриједност спора	
АП 407/20	643
АП 800/20	829

С

Слобода вјере	
У 9/21	215

Слобода изражавања	
АП 2872/19	361
АП 18/20	747

Слобода изражавања, пропорционалност	
АП 2872/19	361

Слобода кретања и пребивалишта	
У 1/21	87

Спор између државе и ентитета	
У 16/20	131

Спор између институције БиХ и ентитета	
У 8/21	191

Стечајни поступак	
АП 392/20	627

Страни држављанин	
У 8/21	191

Сукцесија	
У 4/20	31

Супарничари	
АП 800/20	829

Сувојина	
АП 2279/21	765
АП 800/20	829

У

Уговор о поклону, ништавост	
АП 4761/19	395

Умјешач	
АП 2279/21	765

Управни спор	
АП 4336/19	515

Усвојење	
АП 3040/21	727

Х

Хипотека	
АП 392/20	627

Ц

COVID-19, мјера забране кретања	
АП 3166/20	675